سيوطى على الالفية

NURUOSMANIYE
1025
1373

كتاب اختلاف الائمة

١٣٧٣

NURUOSM... KÜTÜPHANESİ
Kısmı : Nuruosm.
Yeri : 1025
Eski Kayıt No : 1373
Tasnif No. 297.4 = 927

١٤٧٧

هذا وقف قرة عيون السلاطين وخلد درج تاج أكمل الخواقين
السلطان بن السلطان السلطان أبو المحاسن عثمان خان
ابن السلطان مصطفى خان أعلى الله شأنه عن الأشباه
والنظائر وجعل طاعته نور الأبصار وأنا الداعي لدولته
الحاج إبراهيم حنيف المفتش بأوقاف
الحرمين المحترمين
غفر له

بسم الله الرحمن الرحيم وما توفيقي الا بالله ع

الحمد لله المتفرد بذاته المقدس باسمايه وصفاته والصلوة على رسوله المويد باياته ومعجزاته المبلغ لاحكامه ورسالاته وعلى اله وازواجه وذرياته

كتاب الصلوة ع

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال ابو حنيفة رضي الله عنه يكبر المقتدي مقارنا لتكبير الامام وقالا يكبر بعده قيل الاختلاف في الجواز عنده لا يجوز الا معه وعندهما لا يجوز الا بعده وقيل الاختلاف في الافضلية عنده الافضل ان يكبر معه وعندهما بعده اشار الى هذا في نكتة والى ذلك في نكتة والصحيح ان الاختلاف في الافضلية والاولوية اما الجواز فمتفق عليه في الوجهين جميعا لهما قوله عليه السلم اذا كبر فكبروا والفا للتعقيب والمعنى وهو ان الاقتدا انما يجوز بالمصلي لا بغير المصلي والامام انما يصير شارعا في الصلوة بالتكبير فلا يجوز الاقتدا به قبل فراغه من التكبير له قوله عليه السلم انما جعل الامام اماما ليوتم به فلا تختلفوا على ائمتكم وحقيقة الايتمام والموافقة والتحرز عن المخالفة انما يكون بالقران وقولهما بان الفا للتعقيب قلنا المراد به القران بدليل قوله عليه السلم في هذا الحديث فاذا قرا فانصتوا وقد اريد به القران بالاجماع فحملناه على هذا عملا بما ذكرناه وقولهما ان الاقتدا انما يجوز بالمصلي قلنا بلى ولكن في حال ما هو يصير مقتديا يصير امامه مصليا وهو حال ما بعد فراغهما من التكبير قال اذا رفع الامام راسه من الركوع يقول سمع الله لمن حمده ولا يقول ربنا لك الحمد وقالا يجمع بينهما لهما ما روي ان النبي عليه السلم كان اذا رفع راسه من الركوع يقول سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد وغالب احواله كان هو الامام والمعنى ان الامام يقول سمع الله لمن حمده يحرض غيره على التحميد فمن المحال ان ينسى نفسه له قوله عليه السلم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد قسم الاذكار بينهما والقسمة بين الامام والمقتدي تقتضي قطع الشركة كقوله عليه السلم البينة على المدعي واليمين على من انكر والمعنى ان المقتدي ياتي بالتحميد عند الانتصاب مقارنا لتسميع الامام فلو قلنا بان الامام ياتي بالتحميد يقع تحميده بعد تحميد القوم وهو خلاف موضوع الامامة وما روي من الحديث محمول على حالة الانفراد في النوافل عملا بما ذكرناه وقولهما يحرض غيره فلا ينسى نفسه قلنا حظه الترغيب والدلالة على الخير كحظ فاعله من الثواب بدليل قوله عليه السلم الدال على الخير كفاعله قال اذا وضع المصلي انفه في السجود بدون الجبهة من غير عذر جاز وقد اسا وقالا لا يجوز وروى اسد بن عمرو عن ابي حنيفة رضي الله عنه مثل قولهما لهما قوله عليه السلم

لا يقبل الله صلاة من لا يمس انفه الارض كما يمس جبهته والمعنى فيه انه مامور بالسجود مطلقا فينصرف الى السجود المعتاد والسجود المعتاد انما يكون بوضع الجبهة له قوله عليه السلم امرت ان اسجد على سبعة اعضاء اراب اليدين والركبتين والقدمين والوجه واشار الى الانف والمعنى ان الانف عضو يتادى به السجود عند العذر ولو لم يكن عضوا للسجود لما تادى به السجود عند العذر كالخد والذقن وما روي من الحديث المراد منه نفي الفضيلة والكمال بدليل ما ذكرنا وقولهما المراد السجود المعتاد قلنا السجود عبارة عن وضع الوجه على الارض والميلان على وجه الخضوع والخشوع وهو حاصل بالانف فوجب القول بالجواز قال اذا قرا القران بالفارسية في الصلوة او افتتح الصلوة بالفارسية او ذبح بذكر اسم الله بالفارسية او خطب للجمعة بالفارسية في الصلوة او تشهد في الصلوة بالفارسية جاز وقالا لا يجوز اذا كان يحسن العربية لهما انه مامور بقراءة القران مطلقا وهو اسم للنظم العربي والمعنى جميعا قال الله تعالى انا جعلناه قرانا عربيا وقال تعالى بلسان عربي مبين له ان القران هو اسم للمعنى دون اللفظ الا ترى الى قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين وقوله ان هذا لفي الصحف الاولى وفي الصحف الاولى لم يكن بهذا النظم واللغة واما قوله تعالى انا جعلناه قرانا عربيا قلنا هذا لا يوجب اختصاص القران بهذه اللغة الا ترى الى قوله انا انزلناه حكما عربيا وهذا لا يوجب اختصاص الحكم بلغة العرب فان الحكم بالفارسية حكم قال اذا وقعت دجاجة في بير ولا يدرى متى وقعت فيها وماتت ان كانت منتفخة يحكم بنجاستها منذ ثلثة ايام ولياليها وان كانت غير منتفخة يحكم منذ يوم وليلة وقالا يحكم بنجاستها في الحال لا في الماضي لهما ان النجاسة في الحال متيقنة وفي الماضي مشكوك فيها لاحتمال انها ماتت خارج البير وانتفخت والان وقعت فيها فلا تثبت النجاسة في الماضي بالشك له ان الموت حكم حادث فلا بد له من سبب ظاهر والوقوع في الما سبب صالح فيحال عليه ثم نحن نعلم ان الحيوان لا يموت في الما بمجرد السقوط في زمان قليل فلا بد من زمان كثير ونهاية الكثرة ليس لها حد مضبوط فقدرنا ذلك بادنى الكثرة وهو يوم وليلة ثم الانتفاخ لا بد ان يكون زمانه اكثر من زمان الموت ونهاية الكثرة مما لا يمكن الوقوف عليه فقدرناه بثلثة ايام ولياليها احتياطا وبهذا تبين ان هذا اثبات النجاسة بالدليل لا بالشك والاحتمال قال الارواث كلها نجس نجاسة غليظة والزيادة على قدر الدرهم تمنع جواز الصلوة وقالا نجاسة خفيفة لا تمنع حتى تفحش لهما عموم البلوى فيها لامتلا الطرق والخانات منها له ان نجاستها مجمع عليها والاضرورة فيها لانه يمكن التحرز عنها فصار كنجو الكلب ورجيع

لا نعبد الا الله

الاذى وقولهما نعم البلوى فيها قلنا ليس كذلك لانها مع كثرتها تصيب من حيث ترى فيمكن التحرز عنها قال — خرؤ ما لا يؤكل لحمه من سباع الطير كالصقر والبازي وغيرهما نجس نجاسة خفيفة وقالا نجس نجاسة غليظة هكذا ذكره الفقيه ابو جعفر الهندواني وقال الكرخي هو طاهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد نجس نجاسة غليظة والصحيح هو الاول لهما على رواية الهندواني انه لا يعم البلوى به لانه لا يكثر اصابته له ان فيه ضرورة لانها تذرق من الهوى فلا يمكن التحامي عنه فيخفف حكمه ولمحمد على رواية الكرخي انه استحيل غيره بطبع الحيوان الى خبث وفساد ولا ضرورة فيه فيغلظ نجاسته كخرء الدجاجة ولهما انه مثل خرء ما يؤكل لحمه من الطيور ولا فرق بينهما فلا يختلفان في النجاسة والطهارة قال — لو ترك المسح على الجبائر وهو لا يضره لم يجزه لانه فرض عندهما وسكت عن قول ابي حنيفة قيل هو بالاجماع والصحيح انه قولهما على الخصوص واما على قول ابي حنيفة يجوز لانه مستحب عنده كذا ذكره بعض اصحابنا لكن الصحيح انه واجب عند ابي حنيفة فرض عندهما لهما ان عليا رضي الله عنه كسرت احدى زنديه يوم احد فامره النبي عليه السلم بالمسح على الجبيرة والامر للوجوب فيفترض ولانه بمنزلة الخف مع الرجل فلا يسقط المسح عليها الا بعذر له ان المسح على الجبيرة يقوم مقام الغسل لما تحتها وغسل ما تحتها ليس بفرض فالمسح عليها لا يكون فرضا فصار كاليد المقطوعة بخلاف الخف مع الرجل لان غسل ما تحته فرض واما الحديث ورد في المكسور وبه نقول لانه اذا بدا يغسل ما تحته ولا كلام فيه وانما الكلام في المجروح لانه خبر واحد لا يوجب غير العمل ولا كلام فيه وانما الكلام في الفرضية وانها لا تثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد قال — لا يجوز المسح على الجوربين غير المنعلين وان كانا ثخينين وقالا يجوز اذا كانا ثخينين لهما ما روى المغيرة ابن شعبة ان النبي عليه السلم مسح على الجوربين من غير فصل له ان المسح على الخف عرفناه شرعا بخلاف القياس وانما يلحق به ما هو في معناه وهذا ليس في معناه لانه لا يقطع به الاسفار فاشبه اللفافة والحديث محمول على المنعل اما غير المنعل فلا لانه لا يمكن قطع المسافة به قال — الخروج من الصلوة بفعل المصلي فرض وقالا ليس بفرض لهما قوله عليه السلم اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك ولان الخروج من الصلوة قد يكون بفعل معصية كالقهقهة او الحدث العمد ونحو ذلك فلا يجوز وصف المعصية بالوجوب له ان الخروج من الصلوة ختم للصلوة واتمام لها فكان فرضا كساير اركانها لان الصلوة فرض فكان اتمامها فرضا ضرورة ولانا اجمعنا على بقاء التحريمة في هذه الحالة والتحريمة لا تبقى الا لابتغاء فعل من افعال الصلوة وليس ذلك الا الخروج

بالفعل

بالفعل لان التحريمة لا يراد بها ذاتها وانما يراد بها افعال الصلوة ولم يبق هاهنا فعل اخر سوى الخروج بالفعل فكان الخروج فرضا ضرورة واما الحديث فمعناه قرب الى الاتمام كما في قوله عليه السلم من وقف بعرفة فقد تم حجه ومعلوم انه لم يتم لبقاء طواف الزيارة بعده حملناه على هذا عملا بما ذكرنا من الدليل وثمرة الخلاف يظهر في المسايل الاثني عشر احدها المصلي الفجر اذا طلعت عليه الشمس بعدما قعد قدر التشهد والثانية مصلي الجمعة اذا خرج وقتها في هذه الحالة والثالثة المقيم الماسح على الخف اذا مضى عليه يوم وليلة في هذه الحالة والرابعة المسافر الماسح على الخف اذا تم عليه ثلث ايام ولياليها في هذه الحالة والخامسة صاحب العذر اذا خرج وقت صلوته في هذه الحالة والسادسة المصلي اذا ذكر فايتة في هذه الحالة والسابعة العاري اذا وجد الكسوة في هذه الحالة والثامنة المتيمم اذا وجد الماء في هذه الحالة والتاسعة المومي اذا قدر على القيام والقعود في هذه الحالة والعاشرة الامي اذا تعلم سورة في هذه الحالة والحادية عشرة الماسح على الجباير اذا سقطت جبايره عن برء في هذه الحالة والثانية عشرة الماسح على الخف اذا سقط خفه من غير تكلف في هذه الحالة ففي هذه الفصول تفسد صلوته عند ابي حنيفة وعندهما لا تفسد اما القاري اذا استخلف اميا قيل لا اختلاف فيه اما عندهما فظاهر وعنده لوجود الخروج بصنعه وهو الاستخلاف وقيل هو على هذا الخلاف عندهما لا تفسد وعنده تفسد وهو الصحيح قال — والمتوضي اذا شرع في صلوة العيد بوضوء ثم سبقه الحدث فله ان يتيمم ويبني وقالا لا يجوز البناء في صلوة العيد بالتيمم لهما ان المبيح للتيمم خشية فوات الصلوة وقد امن لانه يمكن ان يتوضأ ويقضي بعد فراغ الامام له ان الشروع في الابتداء بطهارة التيمم يجوز فالبناء اولى لانه بقاء وقولهما امن من فوات الصلوة قلنا ليس كذلك لانه يوم زحمة فقلما يسلم ويخلو عن عارض يقطع الصلوة في الطريق قال — الجنب في المصر اذا لم يجد ماء حارا وخاف على نفسه الهلاك باستعمال الماء البارد جاز له التيمم وقالا لا يجوز لهما انه نادر فلا يعتبر به له انه عجز عن استعمال الماء حقيقة فصار كالمريض وقولهما بانه نادر قلنا نعم ولكن اذا تحقق فلا بد له من مخلص وليس ذلك الا التيمم وقيل هو على اختلاف زمان لا على اختلاف برهان قال — المحبوس في السجن او في المخرج لا يجد ماء ولا ترابا نظيفا يؤخر الصلوة الى ان يجد ما يطهره وقالا يتشبه بالمصلين لهما انه عجز عن حقيقة الصلوة فيتشبه بالمصلين كالعاجز عن الصوم يتشبه بالصايمين له ان التشبيه انما يجوز عما هو مشروع في نفسه وصوم بعض اليوم مشروع في الجملة كالامساك غداة الاضحى فاما الصلوة بغير طهارة غير مشروع وروى ابو حفص قول محمد مع

قول ابي حنيفة قال خروج وقت الظهر ودخول وقت العصر حين يصير ظل كل شي مثليه سوى
الظل الاصلي وهو فيء الزوال وقالا حين يصير ظل كل شي مثله لهما ان جبريل ام النبي عليه السلم
في العصر في اليوم الاول حين صار ظل كل شي مثله له ما روى انه ام في ظهر اليوم الثاني حينئذ
والثاني ناسخ للاول قال لا يفصل المؤذن بين اذان المغرب واقامتها بالجلوس وقالا
يجلس جلسة خفيفة لهما ان الفصل بين الاذان والاقامة بالصلوة مشروع في ساير الصلوات
الا ان الفصل بالصلوة هاهنا يودي الى تاخير المغرب وانه مكروه فيفصل بالجلسة الخفيفة
له ان الجلسة وان قلت يودي الى تاخير المغرب وانه مكروه والفصل يقع بسكتة النغمة والهيئة
قال يكره الكلام عند اذان الخطبة والاقامة وقالا لا يكره لهما قوله عليه السلم خروج
الامام يقطع الصلوة وكلامه يقطع الكلام له قوله عليه السلم اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام
وما روي من الحديث فيه بيان ان خروجه يقطع الصلوة وكلامه يقطع الكلام وليس فيه نفي ان
خروجه لا يقطع الكلام قال الشفق هو البياض الخالص وهو قول ابي بكر وعايشة ومعاذ
بن جبل وعبد الله بن الزبير وعمر بن عبد العزيز وقالا هو الحمرة وهو قول ابن عمر وشداد بن اوس
وعبادة بن الصامت لهما ان الشفق في متعارف اهل اللغة واللسان هو الحمرة له قوله تعالى
اقم الصلوة لدلوك الشمس الى غسق الليل اي اجتماع ظلمته وذلك بعد زوال البياض والمراد
منه صلوة العشا هكذا انقل عن ايمة التفسير وقولهما الشفق في المتعارف هو الحمرة قلنا
ليس كذلك بل الشفق في اللغة ماخوذ من الرقة يقال ثوب شفق اذا رق نسجه او رق من
طول ما لبس والشفقة رقة القلب وسمي الشفق شفقا لان نور الشمس يرق بالغروب والبياض
ارق فكان الاسم له احق قال سجود الشكر ليس بقربة وطاعة بل هو مكروه وقالا هو
قربة وطاعة لهما ما روي عن النبي عليه السلم انه كان يفعل ذلك حتى روي انه كان ... اذا
راى مبتلا يسجد لله شكرا واذا جاءه ما يسره يسجد لله شكرا له انه ركن واحد من الصلوة
فاشبه الركوع والفقه فيه ان التنفل بركعة كاملة غير مشروع فما دون ذلك اولى
واما الحديث كان في ابتدا الاسلام ثم نسخ لنهي النبي عليه السلم عن البتيرا قال الوتر فرض
في حق العمل وقالا سنة لهما قوله عليه السلم ان الله تعالى فرض على عباده في كل يوم وليلة
خمس صلوات والسادسة يكون زيادة على النص له قوله عليه السلم اوتروا يا اهل القران
والامر للوجوب وما روي من الحديث قلنا فقد قال في حديث اخر ان الله زادكم صلاة على صلوا
تكم الا وهي الوتر فصلوها وفي رواية فحافظوا عليها فثبتت الزيادة به والزيادة على النص
بمثله جايز وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فسد فجره عنده ٥

وعدها

وعندهما لا تفسد وفيما اذا صلى العشا بغير وضوء ناسيا والوتر بوضوء عنده لا يعيد الوتر
وعندهما يعيد ومصلي الوتر اذا تذكر الفايتة تفسد صلوته عنده وعندهما لا تفسد
قال صلوة النفل اربعا اربعا افضل ليلا ونهارا وقالا بالليل مثنى مثنى افضل لهما
قوله عليه السلم صلوة الليل مثنى مثنى وفي كل ركعتين فسلم ولانه فيه تكثير الصلوة فكان اولى له ان اكثر
الفرايض والسنن ونوافل النبي عليه السلم كذلك فكان الاخذ به اولى ولانه ادوم فكان اشق
وقد قال عليه السلم انما اجرك على قدر تعبك ونصبك واما ما روي من الحديث قلنا معناه
مثنى مثنى اي شفعا لا وترا ومعنى قوله فسلم اي فتقعد سماه تسليما لان فيه سلاما كما
سمي القعود تشهدا لان فيه ذكر الشهادة حملناه على هذا بدليل ما ذكرنا وما ذكر من
المعنى قلنا لا عبرة بالعدد وانما العبرة بكثرة المشقة وقلة الاستراحة والمشقة فيما قلناه
اكثر والاستراحة فيما قلتم اكثر فكان ما قلناه اولى قال اذا قهقه الامام بعد ما قعد
قدر التشهد قبل السلام او احدث متعمدا فسدت صلوة المسبوقين وقالا لا تفسد لهما
ان القهقهة لا توجب فساد صلوة الامام فلا توجب فساد صلوة المقتدي لانه بنا على
صلوته فصار كالسلام والكلام له ان القهقهة اوجبت فساد الجزء الذي لاقته الا ان
الامام مستغني عن ذلك الجزء لانه لا يحتاج الى البنا والمسبوق يحتاج الى ذلك الجزء لانه
يحتاج الى البنا والبنا على الفاسد لا يجوز بخلاف السلام والكلام لانه محلل لا قاطع قال
الامي اذا ام الاميين والقاريين فصلوة الكل فاسدة وقالا صلوة الامام ومن حاله جايزة
لهما انه معذور ام معذورين وغير معذورين فجازت صلوته ومن مثل حاله فصار كامامة العاري
للعارين واللابسين وامامة صاحب الجرح اصحاب الجراح والاصحا له انهم تركوا الصلوة بقراءة
مع القدرة عليها فسدت صلوتهم بيانه انهم لو اقتدوا بقاري منهم كانت قراءة الامام لهم قراءة
بخلاف ما ذكر من الامثلة لان كسوة الامام وصحته لا تكون كسوة للقوم وصحة لهم قال
الامام او المنفرد اذا قرا من المصحف فسدت صلوته وقالا لا تفسد لهما ان عايشة رضي الله
عنها امرت ذكوان بالامامة في ليالي رمضان وكان يقرا من المصحف فلو كانت مفسدة للصلوة
لما امرت ولما فعل ولان هذه عبادة ثانية وهي النظر في المصحف فكيف تفسد الصلوة له
وجهان احدهما انه يحتاج الى عمل كثير وهو النظر وتقليب الاوراق ورفع المصحف
وغير ذلك والعمل الكثير مفسد للصلوة والثاني انه تلقن وتعلم من المصحف فصار كالمتعلم
والمتلقن من انسان اخر فلو كان المصحف بين يديه موضوعا لا يحتاج الى تقليب الاوراق
والرفع او كان مكتوبا على المحراب فعلى النكتة الاولى لا تفسد وعلى النكتة الثانية

نفسه كيف ما كان واما الحديث فتاويله ان كان يحفظ من المصحف ثم يشرع في الصلوة
فيصلي شفعا ثم يفعل للشفع الثاني كذلك دل على صحة هذا التاويل انه صنع مكروه بالاجماع
ولا يظن بحالهما انهما امرا بمكروه قال يكره عد الايات والتسبيح بالاصابع
في الصلوة وقالا لا يكره لهما قوله عليه السلم لاولئك النسوة اعددن بالانامل فانهن
مسئولات ومستنطقات يوم القيامة ولانه يحتاج الى ذلك للقراة على وجه المسنون وهو
اربعون اية او ستون اية على ما هو السنة له انه اشتغال بما لا يعنيه وتفوت سنة
وضع اليدين اذ كل به واما الحديث ليس فيه بيان انه كان في الصلوة وما ذكر من الحاجة قلنا
الحاجة تندفع بان يعد الايات ويقدر مع نفسه خارج الصلوة فيشرع ويقرا ذلك قال
المتنفل اذا شرع قايما ثم قعد من غير عذر جاز وقالا لا يجوز لهما ان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر
ان يصلي قايما فصلى قاعدا لا يجوز فكذا هذا له ان ابتدا النفل قاعدا يجوز فالبقا اولى
لانه اسهل وقولهما ان الشروع ملزم قلنا لا لذاته بل صيانة للمودى من العبادة عن البطلان
وصيانة هذه العبادة ووجودها لا يفتقر الى القيام بخلاف النذر لانه ملزم بذاته فاشبه
النذر بالحج ماشيا مع الشروع في الحج ماشيا قال الامام اذا حصر عن القراة جاز له
الاستخلاف وقالا لا يجوز لهما ان الشرع ورد بالاستخلاف في الحدث السابق وهذا ليس
في معناه لانه نادر وقوعه له ان الاستخلاف انما جاز في الحدث السابق وانما جاز باعتبار
العجز عن الاتمام بنفسه وقد تحقق العجز هنا قولهما نادر وقوعه قلنا ليس كذلك لان العجز
عن القراة لا نادر وقوعه ان كان لا يغلب وقوعه ثم ان كان نادر وقوعه لكن اذا وجد لا يوجد
خلف وهو الاستخلاف ثم عند ابي حنيفة رضي الله عنه انما يجوز اذا لم يقرا مقدار ما تجوز به الصلوة
واما اذا قرا لا يجوز الاستخلاف بل يركع قال اذا قرا في الصلوة اية قصيرة جاز وقالا لا يجوز
الا اذا كانت اية طويلة او ثلث ايات قصار لهما انه مامور بقراة القران وبهذا القدر لا
يسمى قاريا للقران عرفا فاشبه ما دون الاية له قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران
امر بقراة شي من القران وهذا شي من القران فلا يجوز الزيادة على النص قولهما لا يسمى
قاريا للقران قلنا ليس كذلك الا ترى يتعلق به حكم قراة القران وهو منع الحايض والجنب
من قراته بخلاف ما دون الاية لانه غير ممنوع منه قال اذا فاتته مكتوبة فصلى بعدها
صلوة كثيرة وهو ذاكر للفايتة فعليه ان يقضي المتروكة لا غير وقالا يقضيها ويعيد خمسا
بعدها لهما انه ادى الخمس عند قلة الفوايت مع التذكر فسدت والفاسد لا ينقلب جايزا
له ان الترتيب يسقط بكثرة الفوايت والكثرة ثبتت بالكل وهي صفة الكل فاذا سقط

الترتيب

وهو

الترتيب يستند الى اول السبب وهو ابتدا الفوايت كما هو الاصل في قواعد
الشرع ان الحكم اذا ثبت يستند الى اول السبب فيظهر بطريق الاستناد انه ادى
الخمس حال سقوط الترتيب قولهما بانها فسدت قلنا لا بل توقف حكمها لاحتمال
حصول الكثرة كما توقف ظهر الصحيح المقيم يوم الجمعة لاحتمال ادراك الجمعة قال
اذا فاتته ظهر من يوم وعصر من يوم ولا يدري ايتهما الاولى تحرى فان لم يقع تحريه على
شي صلى الظهر ثم العصر ثم الظهر فان كان ترك العصر اولا ظهر والاولى يقع نفلا وقالا عليه
ظهر وعصر لا غير لهما ان الفايت صلاتان فلا يلزمه قضا الثالثة فلو وجب وجب لمراعاة
الترتيب وانه يسقط بعذر النسيان فكذلك يسقط بعذر العجز ايضا له ان
مراعاة الترتيب واجب اذا امكن وهنا امكن بما قلناه فلا يكون معذورا فلا يسقط بخلاف
النسيان قال اذا صلى في السفينة قاعدا مع القدرة على القيام مع جريان السفينة يجوز
وقالا لا يجوز لهما انه ترك القيام مع القدرة على القيام فلا يجوز له ان الغالب في السفينة
دوران الراس والعجز عن القيام والغالب كالمتحقق في حق بنا الاحكام وفيه جواب عما قالاه
قال واذا تلا اية السجدة بالفارسية فسمعها غيره لزمته السجدة علم بها السامع او لم
يعلم وقالا ان علم بها السامع تجب والا فلا بنا على اصل وهو ان قراة القران بالفارسية
قراة من كل وجه عنده ولهذا تعلق بها جواز الصلوة عنده فاشبه القراة بالعربية
وعندهما هو قران من وجه حتى قالوا بجواز الصلوة في حق من لا يحسن العربية دون من
يحسن فعملنا بالشبهين وقلنا ان علم تجب والا فلا ليكون عملا بالشبهين قال المراة
اذا رات في ايامها ما لا يكون حيضا اي اقل من ثلثة ايام ولياليها وقبل ايامها كذلك وما
لم يتم لهما فالامر موقوف ان رات في الشهر الثاني مثله فهذا والاول حيض والا استحاضة
وقالا المجموع حيض لهما ان المراي في ايامها دال بنفسه فيستتبع ما قبله ولان ابا يوسف
رحمه الله يرى نقل العادة بمرة واحدة ومحمد يرى الابدال اذا امكن له ان المراي في ايا
مها ليس بنصاب فلا يستتبع ما قبله ولا وجه لنقل العادة الا باعادة على ما عرف قال
النفسا اذا طهرت في الاربعين ثم رات في اخر الاربعين دما فكله نفاس وقالا اذا كان الطهر
خمسة عشر يوما فصل وما بعده حيض لهما انه طهر تام تخلل بين الدمين له انها
رات الدم في ايامها فيكون نفاسا كالطهر في العشرة في الحيض قال اذا خطب الجمعة
بتحميدة او تسبيحة او تهليلة او تكبيرة جاز وقالا لا يجوز الا اذا كان كلاما يسمى خطبة عرفا
لهما ان الماثور المتوارث عن النبي عليه السلم ما ذكرنا والامر يتناول ما يسمى خطبة عرفا

فيغسل

له قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والمراد به الخطبة كذا نقل عن ائمة التفسير ٥
وهذا ذكر مطلق والحديث عثمان رضي الله عنه حين ارتج عليه فاقتصر على قوله الحمد لله
ثم نزل وصلى ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا قولهما هذا هو المتوارث قلنا لانه هو
المستحب قال الصحيح المقيم اذا صلى الظهر في بيته يوم الجمعة ثم خرج الى الجمعة ولم يدركها
ابطل ظهره حتى يجب عليه اعادتها وقالا لا تبطل ما لم يدركها لهما ان الظهر وقع
صحيحا ظاهرا فلو انتقض انما ينتقض بالمعارض وهو الجمعة فاذا لم يدرك الجمعة بقي
صحيحا وصار كما اذا خرج بعد فراغ الامام من الجمعة له انه ادرك ما هو من خصايص الجمعة
وهو السعي فيجعل كادراك حقيقة الجمعة احتياطا في حق وجوب قضاء الظهر وفيه جواب
عما قالاه قال اذا نفر الناس قبل ان يقيد الامام ركعة بسجدة لم يجمع بل يستقبل
الظهر وان كان بعد ذلك جمع وقالا اذا نفروا عنه بعد الشروع فيها جمع لهما ان الجماعة
شرط الشروع لا شرط البقاء لان حاجة الامام الى الجماعة كحاجة الجماعة الى الامام والامام
شرط الشروع في حقهم حتى لو اقتدى به رجل في الجمعة ثم سبقه الحدث فتوضأ وفرغ
الامام منها فالمقتدي يتمها جمعة وكذلك المسبوق بعضها كذا هذا له ان الجماعة
شرط العقد والشروع كما قالا والجماعة انما توجد بالمشاركة غير ان المقتدي
بالشروع قصد المشاركة مع الامام فيثبت في حقه من غير موكد والامام لم يشارك الجماعة
قصدا فلا بد من موكد وهو ركعة التامة حتى تثبت الشركة حكما لانه اذا لم يقيد
بالسجدة لم يتحقق الشركة نظيره مصلي الظهر اذا قام الى الخامسة قصدا للتنفل خرج من
الظهر للحال ولو قام اليها غير قاصد للتنفل لم يخرج عن الفرض ما لم يقيد الخامسة بسجدة
قال لا جمعة على الاعمى وان وجد قايدا يقوده الى الجمعة وهو احدى الروايتين
عن ابي يوسف وقالا يلزمه اذا وجد قايدا لهما انه قادر على اتيان الجمعة حقيقة بغيره
له انه عاجز بنفسه فلا يجعل قادرا بغيره لان ذلك الغير يختار فيما يمتنع من الاعانة
في الطريق وفيه عما قالاه والحج على هذا الخلاف قال النسوان الشواب
لا يحضرن الجماعات والعجائز لهن الخروج الى العيدين والجمعة وشهود الجماعات
في العشاءين وفي الفجر دون الظهر والعصر وقالا لهن شهود كل الصلوات لهما ان
الجماعة مشروعة في حقهن كما في حق الرجال فلا تخصص بعض الصلوات
دون البعض فيباح لهن الخروج في حق الكل احرازا الفضيلة الجماعة له ان في خروجهن
وهم الفتنة فلا يجوز الا عند الامن وفي الجمعة والعيدين وجد لغلبة اهل الصلاح

وسياسة السلطان ووقت العشاءين والفجر وقت غفلة الفساق فيقع الامن ايضا ولا كذلك ساير
الصلوات فكان وهم الفتنة قايما وفيه جواب عما قالاه قال تكبيرات ايام التشريق من فجر
يوم عرفة الى عصر يوم النحر وهي ثمان صلوات وقالا من فجر عرفة الى اخر ايام التشريق وهي ثلثة
وعشرون صلوة لهما ان الاثار نقلت من الجانبين الا ان الاخذ بالاحتياط في باب العبادات
واجب وذلك في الاخذ بالاكثر له ان الجهر بالتكبير بدعة لان السنة في الدعاء الاخفاء الا ما
وردت به النصوص فلا يجوز الجهر فيه الا بقدر ما ورد به الشرع بيقين وذلك ما قلناه وفي الزيادة
شك فيبقى على الاصل واما الاحتياط قلنا الاحتياط في ترك البدعة وذلك فيما قلناه قال
ومن شرايطها المصر واداء المقيمين المكتوبة في جماعة مستحبة وهي جماعة الرجال وقالا تجب
على كل من يصلي المكتوبة لهما انها شرعت تبعا للمكتوبة فيوديها من يؤدي المكتوبة له قوله
عليه السلام لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وعن علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر
ولا اضحى الا في مصر جامع واذا شرط المصر شرط غيره من الشروط استدلالا بالجمعة قال
اذا استشهد الصبي او المجنون غسلا وقالا لا يغسلان لهما الاخبار الواردة بترك غسل الشهداء
مطلقا فيتناول الصبي والمجنون والمعنى ان سقوط الغسل حكم الشهادة اظهارا للكرامة
والشهادة قايمة هاهنا له ان الاصل وجوب الغسل بالموت الا انا عرفنا سقوط الغسل
في حق العقلاء البالغين بالنص ولا يمكن الحاق الصبيان والمجانين بهم لان سقوط الغسل
في حقهم ثبت كرامة لهم اظهارا ان ذنوبهم صارت مكفرة بالسيف والصبيان والمجانين ليسوا
مثل العقلاء والبالغين في استحقاق الكرامات ولا ذنب في حقهم وفي هذا جواب عما قالاه ٥
قال المقتول بالمثقل عمدا يغسل وقالا لا يغسل بناء على ان هذا القتل موجب للقصاص ٥
عندهما فلم يخف اثر الظلم بايجاب البدل كالقتل بالسيف وعنده موجب للدية فيخف اثر
الظلم كالقتل الخطا قال الجنب اذا قتل شهيدا غسل وقالا لا يغسل لهما ان السيف محاء
للذنوب بالحدث فيوجب سقوط ما كان واجبا بسبب الجنابة لعدم الحاجة اليه ولم يجب غسل
اخر بسبب الشهادة له ان حنظلة بن عامر رضي الله عنه استشهد يوم احد وكان جنبا فغسلته
الملايكة وكان ذلك للتعليم ولان اثر الشهادة في منع وجوب الغسل لا في اسقاط ما وجب قبله كالنجاسة
الحقيقية واما الحدث فليس فيه بيان انه رافع للحدث وقوله لا حاجة اليه قلنا ليس كذلك فان
هذه الحالة حالة تقدم الى الله سبحانه وتعالى فيحتاج الى التطهير كما في حالة الحيوة والله اعلم

باب قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه

قال النفخ المسموع المهجا وهو قوله اف لا يقطع الصلوة سوا اراد به التافيف او لم يرد

وقار

وكذا آه واخ وتف والانين من وجع او مصيبة او البكا المرتفع وكان يقول اولا تقطع الصلوة بكل حال
وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ثم رجع وقال ان اراد به التافيف قطع والا فلا ثم رجع الى انه لا يقطع
الصلوة بكل حال له ما روى عن النبي عليه السلم انه قال في سجود صلوة الكسوف اف الم تعدني
ان لا تعذبهم وانا فيهم ولو كان قاطعا للصلوة لما فعله لهما ان هذا كلام الناس لانه حروف ولان الكلام
اسم للحروف والصوت وقد وجد دل عليه قوله عليه السلم لرباح حين مر به وهو ينفخ في الصلوة اما علمت
ان من نفخ في صلوته فقد تكلم والكلام قاطع للصلوة واما الحديث فيحتمل انه كان في ابتدا الاسلام حين
كان الكلام مباحا مشروعا في الصلوة ثم نسخ فلا يصح التعلق به قال اذا افتتح الصلوة يقول
لا اله الا الله او الحمد لله او سبحان الله او يقول الله اجل او اعظم لا يصح وانما يصح بلفظة الفاظ
وهو قوله الله اكبر الله الاكبر او الله الكبير وقالا لا يصح له قوله عليه السلم تحريمها التكبير وقوله
عليه السلم لا يقبل الله صلوة احدكم حتى يضع الطهور مواضعه ويستقبل القبلة ويقول الله اكبر
علق جواز الصلوة به ولان هذا هو اللفظ المتوارث في افتتاح الصلوة فلا يجوز اقامة غيره
مقامه بالراي لان شرايط العبادة واركانها لا تعرف بالراي والقياس لهما قوله عليه تعالى
قد افلح من تزكى وذكر اسم ربه فصلى والمراد منه حال افتتاح الصلوة كذا نقل عن ائمة التفسير
ولانه اعقب الصلوة الذكر بحرف الفا وانه للوصل ولا ذكر يعقبه الصلوة مع الوصل الا متصل
الا ذكر الافتتاح شرط ذكر اسم الله مطلقا من غير فصل فالزيادة عليه زيادة على النص وذلك لا يجوز
ولان التكبير لغة هو التعظيم على ما عرف وبهذه الالفاظ يحصل التعظيم وفي هذا جواب عن التعلق
بالحديث الاول والحديث الثاني المراد منه نفي الفضيلة والكمال بدليل ما ذكرناه وقوله
بان المتوارث هذا قلنا لانه المستحب ذلك قال لا يكبر الامام حتى يفرغ المؤذن
من الاقامة وقالا اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة كبر الامام والقوم معه له ان في التا
خير ادراك الامام والقوم فضيلة القول بمثل ما قاله المؤذن وادراك المؤذن فضيلة
تكبيرة الافتتاح وفي التعجيل تفوت ذلك فكان ما قلناه اولى لهما ان المؤذن امين الشرع وقد
اخبر بقيام الصلوة فيجب تصديقه بالفعل وذلك انما يكون بالشروع ولان فيه مسارعة الى
العبادة فكان اولى وقوله بان فيه ادراك الامام والقوم فضيلة القول بمثل ما قال المؤذن
قلنا الاخبار وردت بمثل ذلك في الاذان دون الاقامة واما فضيلة تكبيرة الافتتاح فقد
تكلموا في وقت ادراكها والصحيح انه من ادرك الركعة الاولى فقد ادرك فضيلة تكبيرة
الافتتاح قال روى عن ابي يوسف في الامالي انه قال يقول المصلي بعد الثنا قبل القراة
اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض الى اخره وقالا ياتي بالثنا ويشرع في القراة ولا يقول

ذلك له ما روى عن علي رضي الله عنه عن النبي عليه السلم انه كان يقول ذلك لهما ان المشهور من
فعله الاقتصار على ما قلناه وحديث علي رضي الله عنه محمول على ابتدا الاسلام لم يكن الاركان اذكار معهودة
فانه كان يقول في حال ما يخبر عن تلك الحالة كان يقول في الركوع اللهم لك ركعت ولك ظهري
وفي السجود سجد لك وجهي فنسخ ذلك بمشروعية الاذكار في الاركان قال سور الهرة
غير مكروه وقالا هو مكروه له ان النبي عليه السلم كان يصغي الانا للهرة فتشرب منه ثم يتوضا
النبي عليه السلم منه لهما قوله عليه السلم الهرة سبع والمراد منه بيان الحكم ولا حكم ههنا سوى الكراهية
لانه نفي النجاسة بقوله عليه السلم الهرة ليست بنجسة والحديث الذي رواه قلنا محمول على بيان الجواز
بدليل ما ذكرنا قال لعاب البغل والحمار نجس نجاسة خفيفة حتى يمنع جواز الصلوة اذا كثر
فيما روى عن ابي يوسف وقالا لا يمنع له انه نجس لان لحمه نجس واللعاب متولد منه لكن فيه ضرورة
فيقدر بالكثير الفاحش لهما انه مشكل لان الصحابة اختلفوا في حل لحمه واختلفت الاثار من الائمة
فيه فكان مشكلا فاذا وقع في الما لا يزال به النجاسة بالشك وان اصاب الثوب الطاهر لا ينجسه
بالشك قال النايم اذا استيقظ من منامه فراى مذيا على فراشه او فخذه وقد تذكر الاحتلام
او لم يتذكر فلا غسل عليه وقالا عليه الغسل له ان المذي في حالة اليقظة لا يوجب الغسل فكذا
في حالة النوم لهما انه يحتمل ان يكون منيا الا انه رق بمرور الزمان عليه او بعارض اخر
في طبع الادمي فيترجح كونه منيا احتياطا لامر العبادة قال خروج المني عن شهوة عن العضو
شرط لوجوب الغسل وقالا الشرط زواله وانفصاله عن موضعه بشهوة له ان حكم الحدث
يثبت بعد الخروج من البدن لا قبله لانه هو الظاهر فيشترط كونه عن شهوة وقت الخروج لهما
ان الحاجة مست الى معرفة كون الخارج منيا وقد عرف ذلك بالانفصال عن موضعه بشهوة فاذا
خرج يثبت حكمه وهو الغسل وتظهر ثمرة الاختلاف في فصلين احدهما اذا اخذ راس العضو حتى سكنت
شهوته ثم خرج والاخر اذا اجنب فاغتسل قبل ان ينام او يبول ثم زال المني من غير شهوة عندهما
يجب الغسل وعنده لا يجب الغسل قال اذا قا بلغما ملا الفم افسد وضوءه وقالا لا يفسد
له انه قي نجس لانه يبعث عن موضع النجاسة فصار كالصفرا والسودا وغيرهما لهما انه
طاهر في نفسه لتوارث السلف اخذه باطراف الاكمام والاردية ولا يحتمل النجاسة للزوجته
وقيل اختلافهم في المرتقي من الجوف والمنحدر من الراس وهو لا يخالفهما وقيل المنحدر من الراس
ليس بحدث بالاجماع واختلافهم في المرتقي من الجوف وهو الصحيح قال ولا يجوز التيمم الا بالتراب
والرمل عند الاختيار وبغبار الثوب ونحوه عند الاضطرار واما اذا انفض ثوبه او لبده وتيمم بغباره
وهو يجد غيره اجزء وقالا يجوز التيمم بكل ما كان من جنس الارض واجزاءها مطلقا له ان النص تناول

اذا انفصل المني عن شهوة ... تجب ... وفي الخروج ... المرتقي من الجوف ... ولا اختلاف ... المنحدر من الراس

الصعيد الطيب وهو التراب المنبت الا انا الحقنا الرمل به بالحديث فان الاعراب قالوا يا رسول الله
انا نسكن الرمال فلا نجد الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والحائض فقال عليه السلام عليكم بارضكم واما
غبار الثوب فليس بتراب من كل وجه بل هو ثوب ولين من وجه لخروجه عنهما فلا يجوز الا عند
الضرورة لهما قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا والصعيد في اللغة وجه الارض لانه ماخوذ
من الصعود والارتفاع من الارض والطيب الطاهر كذا قال اهل اللغة وائمة التفسير
والغبار تراب حقيقة وان استخرج من غير الارض لانه كان يجاور الارض فاذا نفض عاد الى
اصله وصار ترابا مطلقا قال الكافر اذا تيمم بنية الاسلام واسلم له ان يصلي بذلك التيمم
وقالا ليس له ذلك له ان شرط صحة التيمم ان ينوي به عبادة وقد وجد لهما ان التيمم طهارة
ضرورية فكان شرطه نية العبادة لا تصح بدون الطهارة ولم يوجد لان الاسلام يصح بدونها
قال المسافر اذا تيمم وفي رحله ماء لا يعلم به او نسيه وصلى ثم علم به في الوقت او بعده توضا
واعاد الصلوة وقالا لا يعيد له انه ترك طلب الماء في معدنه لان رحل المسافر معدن الماء فصار
كقرية عامرة لهما انه تيمم عند العجز عن استعمال الماء حقيقة فيجوز وقوله رحل المسافر معدن الماء قلنا
هو معدن ماء الشرب لا معدن ماء الوضوء غالبا فلا تفترض عليه الطلب فيه قال المحبوس في المصر
اذا لم يجد ماء طهورا تيمم وصلى ثم خرج روي عن ابي يوسف انه لا يعيد تلك الصلوة بالوضوء وقالا يعيد
له انه فعل ذلك بامر الشرع عند العجز عن استعمال الماء فصار كالمريض والمسافر لهما ان العجز ثبت
بفعل العباد فلا يجعل عذرا لانه يمكن ازالته في الجملة غالبا او لانه منع لا من قبل من له الحق فلا يوجب
سقوط حق صاحب الحق وصار كما اذا كان معه ماء ومنعه غيره عن استعماله بخلاف المريض والعدو
والمعدوم في السفر قال لا باس للمؤذن ان يقول للامير في كل صلوة الصلوة يرحمك الله
وقالا يكره له ما روي عن عمر رضي الله عنه انه نصب زيد بن ثابت لاعلامه باوقات الصلوة
وحضور الجماعات ولانه مشغول بمصالح المسلمين فلا بد من زيادة اعلام رفقا به لهما ما روي
عن بلال رضي الله عنه انه قال امرني رسول الله عليه السلام بان اثوب في الفجر ونهاني ان
اثوب في غيرها وهو عام قال اذا اذن للفجر بعد نصف الليل جاز وقالا لا يجوز الا بعد
طلوع الفجر له ان بلالا كان يفعل ذلك ولانه وقت نوم وغفلة فلا باس بتقديم الاذان على الوقت
للتاهب للصلوة لهما قوله عليه السلام لبلال لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه
عرضا ولان الاذان شرع للاعلام وقبل الوقت تجهيل وليس باعلام ولهذا لا يجوز في سائر الصلوات
واما اذان بلال قلنا انما كان ذلك ليرجع القائم ويقوم النائم ويتسحر الصائم لا للاعلام
بدخول الوقت هكذا جاء الخبر واما ما ذكر من التاهب قلنا وقت الفجر فيه سعة فيتسع فيه

للاشتـ

لاشتغال فلا حاجة الى الاستعجال قال الامام اذا سبقه الحدث بعد ما قرأ في الاوليين لان
فاستخلف اميا جاز وقالا فسدت صلوة الكل له ان فرض القراءة اديت في الاوليين فلا حاجة اليها في
الاخريين فكان الامي وغيره سواء لهما انه استخلف من لا يصلح اماما له فتفسد صلوته كما اذا استخلف
صبيا او امراة قوله فرض القراءة ادي في الاوليين قلنا القراءة لا تختص بالاوليين بل في كل الصلوة
يحتاج الى القراءة بالحديث الا ان القراءة الموجودة في البعض حقيقة تجعل موجودة في الباقي تقديرا في حق
من هو من اهل القراءة حقيقة والامي ليس من اهل ذلك فبقيت هذه صلوة بغير قراءة حقيقة وتقديرا
فتفسد قال امي صلى ركعتين بغير قراءة ثم تعلم سورة فقرأ في الاخريين جاز وقالا لا يجوز له ان
هذا ابتداء فرض لزمه فلا يوجب فساد الماضي كالامة اذا اعتقت في خلال الصلوة فتقنعت ومضت
لهما ان القراءة كانت فرضا في صلوته في كلها الا انه اعذر بتركها للعجز فاذا زال العجز استانف كالعاري
اذا وجد الكسوة بخلاف المعتقة لان الستر لم يكن فرضا عليها قبل الاعتاق اصلا قال اذا
اقتدى بمن يقنت في الفجر يتابعه فيه وقالا لا يتابعه ثم اختلف المشايخ على قولهما قال بعضهم يسكت
قائما وقال بعضهم يجلس تحقيقا للمخالفة له انه التزم متابعته بالاقتداء فيتابعه وان لم يكن ذلك
مذهبه كما في تكبيرات العيدين اذا زاد الامام على ما يعتقده لهما ان هذا خطا بيقين لانه
منسوخ فان النبي عليه السلام قنت شهرا ثم تركه ولا متابعة فيما هو خطا بيقين كالتكبيرة الخامسة
في صلوة الجنازة بخلاف تكبيرات العيدين لانها مجتهد فيها قال اذا صلى اربع ركعات تطوعا
ولم يقرأ فيهن شيئا قضى اربعا وقالا يقضي ركعتين بناء على ان التحريمة هل تبطل بترك القراءة في الاوليين
عنده لا تبطل فيصح الشروع في الشفع الثاني وفسدت بترك القراءة فيه فيلزمه قضاء الكل وعندهما
تبطل فلم يصح الشروع في الشفع الثاني فلا يلزمه القضاء له ان ترك القراءة لا يفسد الصلوة ولهذا يصح
الشروع بدون القراءة وكذا تصح صلوة الاخرس والامي والمقتدي بدون القراءة لهما ان التحريمة
عقدت لافعال الصلوة والافعال قد فسدت بترك القراءة التي هي فرض كما تفسد التحريمة
بترك فرض اخر فتفسد التحريمة التي شرعت لها بخلاف الامي والاخرس لان الافعال في حقهما
لا تحتاج الى القراءة بخلاف المقتدي لان قراءة الامام قراءة له ثم اختلف ابو حنيفة ومحمد فيما بينهما
فعند محمد تفسد التحريمة بترك القراءة في ركعة واحدة وعند ابي حنيفة رضي الله عنه بترك القراءة
في الركعتين على ما سنذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى قال اذا شرع في التطوع ينوي
اربعا لزمه الاربع وقالا لا يلزمه الا شفع واحد له ان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر ان يصلي
اربع ركعات لزمته كذا هذا لهما ان الشروع ليس بسبب للزوم بذاته بل ضرورة صيانة المودى
عن البطلان وذلك لا يتعلق بالشفع الثاني بدليل انه لو شرع في النفل ولم ينو العدد لزمه شفع

بخلاف النذر لانه ملتزم بذاته قال اذا سهى عن السورة في الاولى او الثانية من الفرض التي هي اربع روي عن ابي يوسف انه لا يقضيها في الاخريين وقالا يقضيها ولو سهى عن الفاتحة لا يقضيها وعن الحسن بن زياد انه قال بالقضاء في الفصلين وقال يحيى بن اكثم يقضي الفاتحة دون السورة له ان المفروض اصل القراءة وقد وجد فلا يلزمه قضاء السورة كما اذا ترك الفاتحة دون السورة لهما ان ترك الواجب يوجب القضاء اذا امكن وقد امكن قضاء السورة لان الاخريين تستاهل السورة اداء بخلاف الفاتحة لان الاخريين محل الفاتحة اداء فان اقتصر على المرة الواحدة تقع اداء وان كرر يؤدي الى مخالفة المشروع وانه لا يجوز قال تعديل الاركان في الصلوة وهي الطمانينة في الركوع والسجود واتمام القيام بين الركوع والسجود والقعود بين السجدتين فرض حتى لو تركه تفسد صلوته وهو قول الشافعي وقالا هو واجب ولا تفسد الصلوة بتركه له قوله عليه السلام للاعرابي حين خفف الركوع والسجود قم فصل فانك لم تصل وقوله عليه السلام ان اسوا الناس سرقة من يسرق من صلوته وفسره بالذي لا يتم صلوته في الركوع والسجود وقوله عليه السلام للذي ينقر نقر الديك تلك صلوة المنافقين وصلوة المنافقين فاسدة لهما قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اركعوا واسجدوا والله تعالى امر بالركوع والسجود مطلقا بدون الطمانينة والزيادة على النص نسخ فلا يجوز واما الاحاديث التي رواها فهي دالة على وجود الصلوة ولكن بصفة النقصان وهو من هنا بيانه ان في الحديث الاول ترك الاعرابي حتى اتم الصلوة ولو لم يكن صلوة لما تركه الا انه امره بالاعادة جبرا للنقصان وفطمه عن العادة الذميمة وفي الحديث الثاني سماها صلوة ولو كانت فاسدة لما سماها صلوة واطلاق اسم الاسوا لاجل النقصان وكذا في الحديث الثالث قال اذا [illegible] البول على ثوب المصلي اكثر من قدر الدرهم له ان ينصرف ويغسل ويبني على صلوته وقالا يستقبل الصلوة له ان الشرع ورد بجواز البناء في الحدث السابق وهذا مثله لانه يقع من غير قصد لهما ان الشرع ورد بجواز البناء في الحدث بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره الا اذا كان في معناه وهذا ليس في معناه لان الحدث لا يندر وجوده وهذا يندر وجوده وعلى هذا اذا اصابه حجر فشجه قال البياض الذي بين العذار والاذن يسقط غسله بالالتحاء وقالا لا يسقط له انه استتر بحايل وهو اللحية فلا يبقى من الوجه كالذقن لهما ان غسله كان واجبا ولم يتغير عن حاله لانه لم يصر مستورا بغيره خصوصا في حق خفيف اللحية فبقي واجب الغسل وقوله استتر بحايل قلنا هذا امر يختلف باختلاف قلة اللحية وكثرتها والغسل كان واجبا فلا يسقط بالشك بخلاف الذقن لانه استتر باللحية قال اذا انكشف ربع العورة لا يمنع جواز الصلوة وقالا يمنع والزيادة على النصف عندهما تمنع وما دون النصف ليس بمانع وفي النصف عنه روايتان له ان الكثير مانع دون القليل والقلة والكثرة

اما اذا رفع راسه عن السجود [illegible] لا يجوز بالاجماع وان كان رفع راسه الى الجلوس اقرب جاز عند ابي حنيفة ومحمد [illegible] وعند ابي يوسف والشافعي [illegible] الركوع والسجود والقعود بين السجدتين فرض حتى لو تركه [illegible]

تطهر

تظهر بالمقابلة فان كان المكشوف اكثر من النصف كان كثيرا والا فلا لهما ان ربع الشيء يقام مقامه في بعض الاحكام كمسح الراس والحلق في باب الاحرام وغيره فيقام مقام الكل احتياطا ولان اسم الشيء قد يطلق على الربع وفيما قلنا جواب عما قاله قال الاثنان جمع في حق جماعة الجمعة وفي محاذات النساء وانقطاع [illegible] الطريق بينهما فيجوز وقالا اقل الجمع الصحيح ثلثة له ان الجمع ماخوذ من الاجتماع وقد وجد في الاثنين لهما ان الاثنين اختصا باسم على حدة ولفظة على حدة وهي لفظة التثنية كالواحد اختص بلفظة على حدة وهو الواحد فيجب ان يكون لاسم الجمع معنى اخر واقل ذلك ثلثة لانه ليس له اسم اخر من هذا النوع فقال وحدان وتثنية وجمع قال ابو يوسف في الامالي الامام اذا سبقه الحدث فاستخلف مسبوقا فلما اتم بهم صلوة الامام والقوم ضحك قهقهة فسدت صلوته وصلوة القوم وقالا صلوة القوم تامة له انا اجمعنا على انه تفسد صلاة الخليفة بالقهقهة انه فسد ما مضى من صلوته اعني الخليفة بالقهقهة في خلالها فتفسد صلوة القوم لانها بنا على صلوته لهما ان المفسد في حق الخليفة وجد في خلال الصلوة فيفسدها وفي حق القوم وجد بعد تمامها فلا تفسدها قال اذا اخبر المصلي بخبر يسره فقال الحمد لله او بخبر يسوءه فقال لا حول ولا قوة الا بالله او بما يعجبه فقال سبحان الله واراد جوابه لا تقطع الصلوة وقالا تقطع له ان هذا ثنا باصله ووضعه فلا يتغير بقصده ككلام الناس لا يصير ذكرا وثنا بقصده لهما انه اخرج الكلام مخرج الجواب لانه يصلح جوابا وقد ذكره في موضع الجواب فكان ككلام الناس كما لو قال يا يحيى خذ الكتاب وهو يريد خطاب يحيى ولان الجواب يتضمن اعادة الكلام الذي هو جوابه فصار كانه قال الحمد لله على قدوم هذا الحبيب قال اذا صلى النفل على الدابة في المصر روي عن ابي يوسف انه يجوز ذلك استحسانا وقالا لا يجوز له ان هذه نافلة فيجوز اداؤها على الراحلة كما في خارج المصر لهما ان الشرع ورد بجوازه على الدابة خارج المصر بخلاف القياس وهذا ليس في معناه لان في النزول وربط الدابة خارج المصر حرجا ولا كذلك في المصر قال طهارة المعذور تنتقض عند خروج الوقت ودخوله جميعا وقالا تنتقض عند الخروج دون الدخول له ان هذه طهارة ضرورية لكون الحدث مقارنا لها فتتقدر بقدر الضرورة والضرورة مقدرة بالوقت فلا تثبت قبل الوقت ولا تبقى بعد الوقت لهما ان طهارتها ثبتت للحاجة الى اداء الصلوة في الوقت فتثبت عند وجود دليل الحاجة وتزول عند دليل زوال الحاجة ودخول الوقت دليل وجود الحاجة وخروجه دليل زوال الحاجة فكان المؤثر في انتقاضها هو الخروج فهذا الدليل يقتضي ان لا يتقدم الطهارة على الوقت كما قاله الا ان الحاجة مست الى تقديمها على الوقت ايضا لانه لا يتمكن من ادائها في اول الوقت الا بتقديم الطهارة على الوقت وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا توضأت بعد طلوع الشمس عندهما لا تنتقض بزوال الشمس لعدم الخروج وعنده تنتقض لوجود

تعلق

الدخول قال اذا سجد على النجاسة روى عن ابي يوسف ان سجدته تفسد دون صلوته حتى لو اعادها على موضع طاهر جاز وفي ظاهر الرواية فسدت صلوته وهو قولهما له ان اذا السجدة على النجاسة غير معتبر فصار كالعدم فسجد ومضى لهما انه اذا سجد على النجاسة فسدت السجدة بحكم لو سجد بغير الطهارة واذا فسد بعض الصلوة فسد الباقي قال الكدرة لا تكون حيضا الا في اخر الايام بعد الحمرة او الصفرة وقالا هي حيض في ايام الحيض بكل حال له ان الكدرة بقية الماء فتلحق بما تقدمها الا بما تاخر عنها لانها لا تتقدم على الصافي لهما ان الكدرة من الوان الحيض فان عائشة رضي الله عنها جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا بقولها لا حتى ترين القصة البيضا وبقوله تعالى يسألونك عن المحيض قل هو اذى وهذا اذى وقوله الكدرة بقية الماء قلنا نعم اذا كان انصبابها من الجانب الاعلى فاما اذا كان من الجانب الاسفل فالكدرة تخرج اولا وهذا كذلك قال اقل مدة الحيض يومان واكثر اليوم الثالث وقالا ثلثة ايام ولياليها من غير نقصان له ان الشرع جعل الثلثة حيضا وهذا اكثر وللاكثر حكم الكل لهما قوله عليه السلام اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلثة ايام واكثره عشرة ايام قدر الاقل بالثلاثة فلا يجوز النقصان عن تقدير الشرع بالقياس قال العادة تنتقل برؤية المخالف مرة واحدة وقالا لا تنتقل له ان عادة الطهر الاصلي في المبتداة تنتقل برؤية الدم ابتداء فكذا غيرها لهما ان العادة ماخوذة من العود فلا تثبت بدونه وفقهه ان استمرار العادة المتقدمة دليل على ابقائها التي اعتادت فلا يبطل حكم هذا الدليل الا بدليل مثله وهي العادة بخلاف المبتداة لانه لا عارض في حقها قال اذا اقتدى بالامام في ركوع صلوة العيد روى عن ابي يوسف انه يشتغل بتسبيحات الركوع وفي ظاهر الرواية نعم وهو قولهما يشتغل بتكبيرات العيد له ان التسبيحات في محلها والتكبيرات فاتت عن محلها فكان الاتيان بالتسبيحات اولى لهما ان التسبيحات سنة والتكبيرات واجبة والاتيان بالواجب اولى قال ابو يوسف رحمه الله في نوادر الصلوة وهو قوله الاخر صلوة الخوف بطلت غير مشروعة في زماننا وقالا مشروعة له ان الشرع ورد به بخلاف القياس ضرورة لاحراز فضيلة الصلوة خلف رسول الله عليه السلم وهذا المعنى لم يوجد في حق غيره ولان صلوة الخوف عرفت بقوله تعالى واذا كنت فيهم الاية وهذا خطاب له على الخصوص لهما ان الاصل ان ما ثبت في حق الرسول يثبت في حق الامة تحقيقا لاتباع الناس اياه عليه السلم الا اذا قام الدليل بخلافه دل عليه ان الصحابة رضي الله عنهم صلوها بعد وفاة النبي عليه السلم فانه روى عن حذيفة بن اليمان انه صلاها صلاة الخوف بطبرستان وقال الحسن البصري صلى بنا ابو موسى كذلك يعني الاشعري قال اذا انتهى الى الامام في صلوة الجنازة معارض

وقد سبق ببعض تكبيره انتظر تكبيره وشرع معه ولا ينتظر تكبيرا اخر وكذلك اذا كان بعد التكبيرات الاربع قبل السلم وقالا ينتظر تكبيرا اخر فيتابع الامام في ذلك التكبير ولو كان بعد التكبيرات الاربع لا يمكنه الشروع اصلا له ان هذه التكبيرات بمنزلة تكبيرة الافتتاح فاذا ادرك الامام يكبر ويتابعه في اي حال وجده كما في ساير الصلوات لهما ان صلوة الجنازة ليس لها ركن اخر سوى التكبيرات فكان كل تكبيرة قايمة مقام ركعة والمقتدي اذا ادرك الامام بعد ما صلى ركعة لا يبتدي بالركعة الفايتة بل يتابعه في الركعة الثانية فهنا كذلك فلو كبر قبل تكبير الامام ثانيا كان ابتداء بالتكبيرة الفايتة وذلك لا يجوز واذا فاته كل التكبيرات فقد فاته جميع اركان الصلوة فلا يمكنه الاقتدا بعده وروى هذا عن ابن عباس رضي الله عنه قال السنة بعد الجمعة ست ركعات وقالا اربع ركعات له ما روى عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلم كان يصلي بعد الجمعة اربعا ثم يصلي ركعتين اذا اراد ان ينصرف لهما قوله عليه السلم من شهد منكم الجمعة فليصل قبلها اربعا وبعدها اربعا وما رواه ابن عمر فهو من اوراد النبي بلا انصراف دون سنة الجمعة

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

قال يرسل المصلي يديه في حالة الثنا والقنوت وتكبيرات العيدين وفي صلوة الجنازة وقالا يضع احدهما على الاخرى كما هو السنة له ان هذه قومة لا قراة فيها فلا يضع فيها اليمين على اليسار قياسا على الركوع والسجود والقومة بين الركوع والسجود لهما ان هذا قيام ممتد يضع فيه اليمين على اليسار كحالة القراة فالحاصل ان هذه السنة مختصة بالقراة عنده وعندهما بالقيام في الصلوة قال الما المستعمل طاهر غير طهور وقالا هو نجس غير ان عند ابي حنيفة رحمه الله نجس نجاسة غليظة على ما روى الحسن بن زياد عنه وعند ابي يوسف خفيفة وهو رواية عنه وفيه اقوال اخر تجي في ابوابها ان شا الله له ان بلالا رضي الله عنه اخرج وضوء رسول الله عليه السلم فتبادرت الصحابة يمسحوا به وجوههم ولو كان نجسا لما فعل الصحابة ولان هذا ما طاهر استعمل في موضع طاهر فلا يوجب النجاسة الا ان بالاستعمال يثبت نوع تغير فلا يجوز التوضي به لهما قوله عليه السلم لا يبولن احدكم في الما الدايم ولا يغتسلن فيه من الجنابة ولولا النجاسة لم يكن للنهي معنى ولان هذا ما ازيل به النجاسة لان الثابت في المحل نجاسة بدليل تسميه هذا الفعل طهارة فصار كالذي ازيلت به النجاسة الحقيقية وما روى من الحدث قلنا النبي عليه السلم كان مخصوصا بذلك كما روي ان ابا طيبة الحجام شرب دم النبي عليه السلم فدعا له النبي عليه السلم بالخير وان كان دم غيره نجسا فهذا الحكم مختص به عليه السلم قال بول ما يوكل لحمه طاهر وقالا نجس له امر النبي عليه السلم

اهل عرينة بشرب ألبان الابل وابوالها حين مرضوا ولهما قوله عليه السلام استنزهوا من البول
فان عامة عذاب القبر منه في الحديث ورد مطلقا من غير فصل وما روى من الحديث قلنا الرواية
الصحيحة ذكر الالبان دون الابوال على ان الحديث كان في ابتدا الاسلام فنسخ بما ذكرنا ودل
عليه ان في الحديث امر بالمثلة وانها منسوخة قال ازالة النجاسة الحقيقية بالمائعات
الطاهرة كالخل والعصير وما الورد يجوز وقالا لا يجوز له ان هذا مايع لا يجوز به
ازالة النجاسة الحكمية به فكذا الحقيقية بل اولى لان الحكمي تقدير الحقيقي وهو دونها ولهما ان الخل
موثر في ازالة النجاسة حقيقة كالما واذا ازالت حقيقة النجاسة زال المانع من الصلوة لان
المانع من جواز الصلوة ليس الا قيام النجاسة بخلاف الحدث لانه ليس ثم عين تزول بل
شي يثبت حكما فيتبع في ثبوته وزواله مورد الشرع قال اذا باشر الرجل امراته مباشرة
فاحشة وانتشر لها وتماس الفرجان من غير حايل ولم ير البلل انتقض الوضوء وقالا لا ينتقض له
قوله عليه السلام لا وضوء الا من حدث ولم يوجد لان الحدث اسم للخارج نجس وقد انعدم
الخروج ولهما انه وجد خروج النجاسة تقديرا لوجود ما يدل على خروج الحدث وهو المباشرة
والسبب يقام مقام المسبب في العبادات احتياطا كالتقا الختانين في حق الغسل قال
البير اذا ماتت فيها فارة فنزح منها عشرون دلوا والدلو الاخيرة في البير فتوضى منها انسان
يجوز وقالا لا يجوز له ان البير معدن الما الطاهر والدلو معدن الما النجس فاذا انفصل الدلو
من وجه الما تميز النجس عن الطاهر فيطهر كما لو نحي عن راس البير ولهما ان الواجب الفصل بين ما
البير وما الدلو لا فصل ما بين الطرفين وما البير متصل بما الدلو حكما فانه ما يتقاطر منه له حكم
كحكم ما البير بدليل انه لا يتنجس به الما فلا يقع به الانفصال من كل وجه الا بالانفصال عن البير من
كل وجه بخلاف ما اذا نحي عن راس البير لانه انفصل حقيقة وحكما ولهذا لو عاد شي من ما
الدلو الى البير يجب نزحه ثانيا قال اقتدا المتوضي بالمتيمم والقايم بالقاعد لا يجوز وهو
القياس وقالا يجوز وهو الاستحسان له ان هذا اقتدا الكامل بالناقص الحال فلا يجوز
كاقتدا اللابس بالعريان والقاعد بالمومي والقاري بالامي ولهما ما روي عن النبي عليه السلم
انه صلى اخر صلاته قاعدا واصحابه خلفه قيام ولان القعود خلف عن القيام والتيمم خلف عن الوضو
والخلف يقوم مقام الاصل فيجوز كاقتدا الغاسل بالماسح على الخفين وبالماسح على الجباير بخلاف
ما ذكر من المواضع لانه فات الاصل ولا خلف ثمة قال اذا تذكر فايتة في وقتية بطلت
صلوته اصلا وقالا بطلت فرضيته وبقيت نفلا وعلى هذا الخلاف اذا طلعت الشمس وهو في الفجر
وعلى هذا اذا خرج وقت الجمعة وهو في الجمعة له انه شرع فيه على قصد اداء الفرض فاذا فسدت

الفريضة لم تبق التحريمة لما انعقدت له فتبطل ضرورة ولهما ان العارض ينافي صفة الفرضية لا اصل
وليس من ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل لانه يتصور بدونه فيبقى وثمرة هذا انه اذا قهقه لا
ينتقض وضوءه عنده وينتقض عندهما واذا اقتدى به انسان لا يصح عنده وعندهما يصح ويلزمه
ما لزمه بهذه التحريمة قال اذا صلى اربع ركعات تطوعا وقرا في احدى الاوليين واحدى
الاخريين يجب عليه قضا ركعتين وقالا عليه قضا اربع ركعات فمحمد مر على اصله وابو يوسف مر على اصله
على ما ذكرنا في باب ابي يوسف رحمه الله وابو حنيفة رضي الله عنه فرق بين ما اذا ترك القراة في كلها
وبين ما اذا ترك القراة في احدى الاوليين واحدى الاخريين ووجهه وهو ان ترك القراة
التي هي فرض يوجب بطلان التحريمة كما قال محمد الا ان الفرض يتعين القراة في ركعة واحدة والقراة
فيما وراها مجتهد فيه فان الحسن البصري قال بان القراة لا تفترض الا في ركعة واحدة
فاذا ترك القراة اصلا فقد ترك الفرض بيقين واذا قرا في البعض لم يترك الفرض بيقين
قال اذا تطوع اربع ركعات ولم يقعد على راس الثانية فسدت عند محمد وزفر رحمة الله
عليهما وهو القياس وقالا لا تفسد وهو الاستحسان بنا على ان القعدة في كل شفع في النوافل
فرض عنده وعندهما لا له ان كل شفع من النفل صلوة على حدة بدليل انه لا يتعلق جوازه بغيره
والقعدة في كل صلوة فرض ولهما ان الفرض هي القعدة في اخر الصلوة كما في الظهر ونحوها
والاربع اذا اديت بتحريمة واحدة كان الكل صلوة واحدة فيفترض فيها قعدة واحدة واذا
اديت بتحريمتين كانتا صلوتين فيفترض فيها قعدتان قال سنة الفجر اذا فاتت بدون الفجر
فطلعت الشمس احب الي ان تقضيها اذا ارتفعت الشمس وقالا لا تقضيها له ما روى ابو هريرة
رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال من فاتته ركعتا الفجر فليقضهما ولهما انها سنة فاتت
عن وقتها فلا تقضى كساير السنن ولان السنة ما فعله الرسول وانه عليه السلام ما فعل سنة
الفجر الا تبعا للفجر اما اداء كما في ساير الصلوات او قضاء في صبيحة ليلة التعريس وما روي من الحديث
محمول على ما اذا فاتت مع فرض الفجر قال يطيل القراة في الركعة الاولى على الثانية في ساير
الصلوات وقالا يسوى الا في الفجر خاصة له ما روى ابو قتادة ان النبي عليه السلام كان يطيل
الركعة الاولى على الثانية في ساير الصلوات كلها ولانا اجمعنا على انه يطيل في الفجر فكذا في ساير
الصلوات ولهما انهما يستويان في استحقاق القراة لكون كل واحدة منهما صلوة فيستويان
في قدر القراة وما روى من الحديث معناه انه كان يطيل القراة في الركعة الاولى بالثنا والتعوذ
والتسمية وقياسه على الفجر لا يصح لان وقته وقت نوم وغفلة فيشرع ذلك بخلاف الاصل ليدرك
الناس ثواب تكبيرة الافتتاح قال سلام من عليه سجود السهو لا يخرجه عن الصلوة اصلا

وهو قول زفر وقالا يخرج حتى لو عاد الى السجود يعود الى حرمة الصلوة والا فلا له انه
لو اخرجه لم يعد اليها الا بتحريمة على حدة فيمتنع بنا السجود عليه لهما ان السلام محلل في موضعه
فيعمل عمله الا انه توقف لحاجته الى جبر النقصان الذي حصل في الصلوة بالسجدة فاذا سجد تحققت
الحاجة فيعود والا فلا وثمرة الخلاف تظهر في مواضع منها اذا اقتدى به غيره بعد السلام قبل
سجود السهو يجزيه عنده مطلقا وعندهما ان عاد الى السجود يصح والا فلا ومنها اذا نوى
الاقامة في هذه الحالة عنده يتغير فرضه اربعا وعندهما لا قال سلام الامام في اخر الصلوة
يخرج المقتدي عن حرمة الصلوة وقالا لا يخرج له ان المقتدي تبع للامام وصلوته بنا على صلوة
الامام فما يخرج الامام يخرج المقتدي ضرورة كالحدث العمد والقهقهة لهما ان سلام الامام
يوجب تمام صلوته وتمام صلوته لا توجب تمام صلوة الماموم بدليل انه لو كان مسبوقا كان
عليه ان يتم صلوته ثم يخرج فتمام صلوة كل واحد منهما بفعله لا بفعل غيره بخلاف القهقهة والحدث
العمد لانه قاطع فيقطع صلوة المقتدي ولهذا كان خلفه مسبوق تنقطع صلوته عند ابي حنيفة رضي الله
عنه قال اذا كان في السفر ومعه ثوب كله نجس يصلي فيه قائما يركع ويسجد ولا يصلي عريانا قاعدا
بالايماء وقالا هو مخير ان شا صلى فيه قائما يركع ويسجد وان شا صلى عاريا بالايماء له ان فيما قلته
ترك فرض واحد وهو ازالة النجاسة وفيما قلتم ترك فروض وهو ستر العورة والقيام والركوع
والسجود وترك فرض واحد اسهل من ترك فروض لهما انه ابتلي بين بليتين فيختار ايهما شا كالعاري
الذي لا يجد ثوبا يتخير بين ان يستتر ويصلي بايما وبين ان ينكشف ويتم القيام والركوع والسجود
وقوله هذا ترك فرض واحد وذاك ترك فروض قلنا نعم ولكن كل واحد منهما في حق فساد الصلوة
على السوا وهو المعتبر في الباب قال الفيل نجس العين فلا يجوز بيع عظمه ولا الانتفاع بشي
منه وقالا ليس بنجس العين يباع عظمه وينتفع به له انه بمنزلة الخنزير في حق تناول اللحم وغيره
فكان نجس العين كالخنزير لهما انه منتفع به حقيقة فكان منتفعا به شرعا اعتبارا بساير
السباع هذا هو الاصل الا اذا قام الدليل بخلافه كالخنزير قال اذا كان المسجد ملان
من القوم والصفوف متصلة ببعض خارج المسجد والامام سبقه الحدث فانصرف ليتوضا
وخرج من المسجد واستخلف رجلا ممن كان خارج المسجد جاز وقالا لا يجوز وفسدت صلوة الكل
له ان هذا الصف اخذ حكم المسجد بدليل صحة الاقتدا بمن في المسجد فصار كاستخلاف من في المسجد
لهما انه اذا خرج من المسجد لم يبق في موضع الامامة فلم يكن له حق الاستخلاف فاذا فعل فسدت
صلوته وفسدت صلوة القوم لانه خلا مكان امامهم من الامامة واما جواز اقتدائهم فليس لاتحاد المكان
بل لانعدام الحايل وجواز الاستخلاف يعتمد اتحاد المكان ولم يوجد قال المسافر اذا صلى

الظهر

الظهر ركعتين ولم يقرا فيهما ثم نوى الاقامة فسدت صلوته ولا يجوز بالقراة في الاخريين وقالا يصير
فرضه اربعا فيقرا في الاخريين ويجوز صلوته له ان التحريمة قد بطلت بترك القراة في الاوليين
لهما انها لم تبطل لما مر قبل هذا قال المقتدي اذا قرا اية السجدة خلف الامام فسمعها الامام
والقوم اجمعوا على انهم لا يسجدونها في الصلوة وبعد الفراغ كذلك عندهما وقال محمد رحمه الله يسجدونها
له ان سبب وجوب السجدة قد وجد وهو السماع والمانع قد زال فيثبت الحكم كما لو سمعوا من
الجنب والحايض لهما ان المقتدي محجور عليه عن القراة لكونه موليا عليه من جهة غيره
قال اذا ولدت المراة وفي بطنها ولد اخر فالنفاس من الولد الاخر وهو قول زفر رحمه الله
وقالا النفاس من الولد الاول له ان المراة حامل ما دام في بطنها ولد اخر ودم الحامل ليس بحيض
فلا يكون نفاسا لانهما في الحكم سوا دل عليه ان العدة تنقضي بالولد الاخير فكذلك النفاس
لانهما حكمان متعلقان بالولادة لهما ان النفاس اما ان يكون مشتقا من تنفس الرحم او من
خروج النفس الذي هو الولد او من النفس الذي هو الدم واي ذلك كان فقد وجد بالولد الاول
قوله الحامل لا تحيض قلنا لان الحمل دليل انسداد الرحم فكان الخارج دم غير الرحم اما هاهنا
بالولد الاول انفتح فم الرحم فكان الخارج دم الرحم وهذا بخلاف العدة لانها تنقضي بوضع الحمل
والحمل اسم لجميع ما في البطن قال الحيض لا يبدا بالطهر ولا يختم به وان تقدم على الاول
دم وان تاخر عن الاخر دم وقالا يجوز ذلك المختلطين له ان هذين الدمين المختلطين
المحيطين ليسا بحيض فلا يجوز جعل الطهر بما ليس بحيض حيضا لهما ان هذا الطهر فاسد فكان
دما حكما كالدم الفاسد طهر حكما فكان هذا ابتدا وختما بالدم لا بالطهر قال الطهر اذا تخلل
بين الدمين ان كان الطهر اقل من ثلثة ايام لم يفصل بحال لانه قليل وان كان ثلثة ايام ان كان
اقل من الدمين لم يفصل ايضا لانه صار مغلوبا وكذلك اذا كان مثلهما تغليبا للمحرم على المبيح
فاذا زاد الطهر عليهما فصل ثم يجعل الممكن من الدمين حيضا فان امكنا فاسبقهما هو الحيض
والا لا يفصل الا خمسة عشر يوما فصاعدا اذا احاط بها دمان له ان الطهر غالب فيجعل
فاصلا لهما ان هذا طهر فاسد فصار كالدم على ما مر وفي المسالة تفصيل وافادات عرفت في موضعها
قال مصلي الجمعة اذا تذكر انه لم يصل الفجر ان علم انه لو اشتغل بالفجر ادرك شيا من الجمعة بدا
بالفجر بالاجماع ولو علم خروج الوقت اصلا بفوت الجمعة والظهر جميعا يمضي فيها بالاجماع ولو
علم انه يفوته الجمعة ويمكنه ادا الظهر في الوقت يمضي في الجمعة عند محمد رحمه الله وقالا يبدا بالفجر
بنا على ان الفرض الاصلي في الوقت هو الجمعة او الظهر عنده الجمعة وعندهما الظهر وقد عرف
في موضعه قال اذا ادرك الامام في الجمعة في التشهد يصلي اربعا ويقعد في الثانية ويقرا في الكل

وقالا يصلي ركعتين وقول زفر مثل قول محمد يصلي اربعا الا انه لا تبطل بترك القراة في الركعتين ولا بترك قعدة الاولى كالظهر له قوله عليه السلم من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها ومن ادركهم قعودا صلى اربعا فهذا يقتضي وجوب الاربع الا اني اوجبت القعدة في الثانية والقراة في الكل ليخرج عن العهدة بيقين سواء كان جمعة او ظهرا لهما قوله عليه السلم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقد فاتته ركعتان وما رواه لا يعارض هذا الحديث لانه غريب وهذا مشهور ثم نقول معناه ادركهم قعودا بعد السلام

قال لا جمعة بمنى اصلا وهو قول زفر وقالا تجمع بها في ايام الموسم له انه ليس بمصر فصار كعرفات لهما ان له صورة المصر لان فيه ابنية وسككا فاذا اجتمع الناس فيه في الموسم يوجد معنى المصر وهو اجتماع مصالح الدين والدنيا فكان مصرا بخلاف العرفات لانها مفازة لا ابنية فيها وانما تجوز اقامة الجمعة بمنى اذا كان الامام الخليفة وامير الحجاز وامير مكة واما امير الحاج فليست له ولاية اقامة الجمعة الا اذا ولاه الخليفة او من له ذلك وهو مقيم

قال اذا غسل الميت وكفن وقد بقي عضو منه لم يغسل نزع الكفن وغسل بالاجماع فان بقي اصبع ينزع ايضا عنده وقالا لا ينزع له ان الغسل لم يتم فصار كما لو ترك عضوا ولهذا يغسل لو كان قبل ان يكفن لهما ان هذا القدر يحتمل انه قد غسل وجف ونزع الكفن قبيح فلا يجوز بالشك بخلاف العضو الكامل لانه لا احتمال ثم وبخلاف ما قبل الكفن لانها حالة الغسل بعد

قال اذا صلى على جنازة بالتيمم لخوف الفوات ثم حضرت اخرى والماء قريب منه لكن لم يقدر على التوضي لخوف الفوت تيمم ثانيا ثم يصلي وقالا يصلي بالتيمم الاول له ان التيمم الاول بطل لانه جاز للضرورة وقد زالت حين تلك الضرورة لهما ان التيمم قد صح مطلقا الوجود شرط فلا يزول الا بالحدث او القدرة على الماء

استعمال ح

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول ابي يوسف ولا قول لمحمد فيه

قال ابو حنيفة رضي الله عنه في كتاب اختلاف زفر ويعقوب اللحية الفرض مسح ربعها وعن ابي يوسف روايتان احداهما انه يفترض مسح كلها لانها قائمة مقام ما تحتها وكان ما تحتها يغسل كله فصار كالجباير والثانية يسقط مسحها اصلا لان وظيفة هذا العضو كان هو الغسل وقد سقط فيسقط اصلا كما في اليد المقطوعة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان هذه وظيفة انتقلت الى الشعر فيتقدر بالربع قياسا على الراس والجامع بينهما ان الربع يقوم مقام الكل على ما عرف

يفترض

قال من خاف سبق الحدث وهو في الصلوة فانصرف ليقضي حاجته ويتوضا ويبني على صلاته لم يجز ذلك وقال ابو يوسف يجوز ذكر الاختلاف في كتاب اختلاف زفر ويعقوب له انه في معنى الحدث الذي ورد الشرع به لانه عجز عن المضي في الصلوة ولابي حنيفة ان جواز البناء امر عرف بخلاف القياس في موضع سبق الحدث حقيقة وهذا ليس في معناه من كل وجه فلا يجوز قياسه

عليه

عليه قال لا جهر في صلوة الكسوف وقال ابو يوسف رحمه الله يجهر فيها بالقراة وقول محمد مضطرب له ما روى ان عليا رضي الله عنه جهر فيها ولان هذه صلوة تقام على الجمع والشهرة فكان الجهر من سننها كصلوة العيد والجامع بينهما ان الجهر ابلغ في التشهير ولابي حنيفة قوله عليه السلم صلوة النهار عجماء اي ليس فيها قراة مسموعة وروى سمرة بن بشير ان النبي عليه السلم صلى صلوة الكسوف فلم يسمع فيها حرف وما روي من الاثر والقياس لا يصلح معارضا للخبر والله اعلم

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول محمد ولا قول لابي يوسف فيه

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قاء دما نقض وضوءه وان لم يملا الفم وقال محمد لا ينقض ما لم يملا الفم والجواب على الاطلاق منهما لا غير وقد روي عن ابي يوسف على التفصيل انه ان كان من قرح في الحلق ينقض بالقليل وان كان من الجوف لا ينقض حتى يملا الفم لمحمد انه قيء فيشترط فيه ملء الفم كالمرة والماء ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المعدة ليست بموضع الدم فكان الدم خارجا من موضع اخر فصار كما لو دمي حلقه او فمه وفي هذا جواب عما قاله

قال ويجوز التيمم بما كان من اجزاء الارض وان لم يلتصق باليد وقال محمد لا يجوز اذا لم يلتصق باليد له ان المامور به المسح بالتراب فيشترط الالتصاق فيه كمسح الراس والخفين ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا الاية واذا وضع يده على الارض يعد متيمما بالصعيد واذا مسح به الوجه واليدين فقد امتثل الامر كيف ما كان

قال الاغماء اذا زاد على يوم وليلة بساعة فهو مسقط لقضاء الصلوات وقال محمد رحمه الله لا يسقط ما لم يستوعب اوقات ست صلوات له ان المسقط هو الكثرة بعلة الحرج والكثرة بدخول الواجب في حد التكرار وحقيقة التكرار بما قلته ولابي حنيفة رضي الله عنه انه لما دخل وقت الوضوء الاخرى فقد وجد سبب التكرار فيكتفى به

قال ليس في الاستسقاء صلوة وقال محمد رحمه الله يصلي فيه ركعتين له ما روي ان النبي عليه السلم صلى في الاستسقاء ركعتين ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المشهور عن النبي عليه السلم في الاستسقاء الدعاء على المنبر يوم الجمعة من غير صلوة لاجل الاستسقاء وما روي من الحديث محمول على الدعاء لان الصلوة اسم للدعاء حقيقة

قال لا يقلب الامام رداءه في الدعاء والخطبة وقال محمد يقلب رداءه وهو ان يجعل الجانب الايمن على الايسر والجانب الايسر على الايمن له انه روي في خبر صلوة الاستسقاء ذلك ولابي حنيفة رضي الله عنه انه ليس في الخبر المشهور في الباب ذلك بل المشهور تركه والله اعلم

باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول لابي حنيفة فيه

قال التعوذ في الصلوة للصلوة وقال محمد للقراة له قوله تعالى واذا قرات القران

فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم اي لارادة قراة القران ولابي يوسف رحمه الله ان التعوذ انما
وجب بالنص صيانة للعبادة عن الخلل لدفع وسوسة الشيطان والصلوة مشتملة على القراة وغيرها
من الاركان والافعال احوج الى ذلك من القراة المجردة وثمرة الاختلاف تظهر في ثلث مسايل احدها
ان المقتدي يتعوذ عند ابي يوسف لانه قد تعوذ وعند محمد لا والثانية المسبوق اذا قام للقضا
لا يتعوذ عند ابي يوسف لانه قد تعوذ عند الافتتاح للصلوة وعند محمد يتعوذ للقراة والثالثة
الامام في صلوة العيد يتعوذ بعد تكبيرة الافتتاح عند ابي يوسف وعند محمد بعد تكبيرات لا يتعوذ
العيد قال اذا ادخل الرجل جنب او راسه للمسح في الانا يجزيه عن المسح وقال محمد لا يجزيه
له ان الما صار مستعملا بنية التقرب والما المستعمل غير مطهر ولابي يوسف ان الما انما يصير
مستعملا بالاسالة والمسح حصل بالاصابة قال اذا غسل العضو في اواني فسدت المياه كلها
ولا يطهر العضو ابدا وقال محمد يخرج من الثالثة طاهر والمياه الثلاثة نجسة وما وراها في غسل النجاسة
الخفيفة طاهر مطهر في النجاسة الحكمية طاهر غير مطهر له ان الغسل موثر في ازالة النجاسة فيطهر
العضو كما يطهر به الثوب ولابي يوسف ان القياس يابى حصول الطهارة بالغسل في الاواني في العضو
والثوب جميعا لان الما الاول يتنجس بادخال النجس فيه والثاني والثالث كذلك فلا يزول النجاسة
الا بالصب الا انا تركنا القياس في الثياب لتعذر ولعادة الناس فبقي العضو على اصل القياس
والاغتسال في الابار على هذا الخلاف قال شعر الخنزير نجس حتى لو وقع في الما القليل افسده
والزايد على قدر الدرهم منه منع المصلي يمنع جواز الصلوة وقال محمد هو طاهر لا ينجس الما ولا يمنع جواز
الصلوة له ان بالناس ضرورة اليه لاستعماله في الخرز وغيره ولابي يوسف ان الخنزير نجس العين
والشعر منه والضرورة تندفع باستعماله في الخرز فيمكن صون الما والصلوة عنه قال الروث
اذا احرق وصار رمادا والعذرة اذا وقعت في البير وصارت بمرور الزمان حماة او الحمار اذا وقع
في المملحة وصار بطول الزمان ملحا فالنجاسة باقية وقال محمد زالت النجاسة ويطهر له ان تبدل
العين والاسم فصار شيا اخر فصار كالعلقة النجسة اذا صارت مضغة فانها تطهر فكذى هذا ولابي يوسف
ان تغير وصفها لا ذاتها ولم يرد عليه ما يزيل نجاسة فبقي نجسا قال اذا تنجس ما لا ينعصر
بالعصر يغسل ثلثا ويجفف في كل مرة فيطهر وقال محمد لا يطهر هذا له ان بدون العصر لا تزول
النجاسة عنه فبقي فيه ضرورة ولابي يوسف ان للتجفيف اثرا في استخراج النجاسة منه كالعصر
فيطهر بالثلاث اذ لا طريق سواه وصورة الخلاف الحنطة اذا تنجست بما يتنجس اصابها والخشبة
الجديدة والخزف الجديد والسكين اذا موه بما نجس والجص اذا تخمر واللحم اذا غلي بما نجس
قال اذا صلى على مصلي بطن باطنه عليه نجاسة فقام على الظهارة الطاهرة فصلوته فاسدة

ذكر

ذكر في الامالي وقال محمد صلوته جايزة ذكره في النوادر له انه لا يستعمل النجاسة لانها على البطانة لا على
الظهارة ولابي يوسف انه ثوب واحد معنى وعرفا فصار مستعملا للكل وقيل قول ابي يوسف في المضرب
وقول محمد في غير المضرب فلا خلاف في الحاصل قال اذا شرع في صلوة وهو ينوي فرضا ونفلا جميعا
كان عن الفرض وقال محمد لا تعتبر هذه الصلوة اصلا ذكره في الجامع الكبير له انه لا يمكن ان
يكون عنهما جميعا للتنافي ولا عن احدهما عينا لانه ما عينه ولا بعضه عن احدهما وبعضه عن الاخر
لانه لا يتجزى فيبطل الوصفان جميعا فيبطل اصل الصلوة لما قدر من اصل محمد رحمه الله ولابي يوسف
رحمه الله انهما اذا تعارضا فالاقوى اولى قال اذا قرا اية السجدة مرارا قليلا قليلا حيث لو جمع يبلغ
ملا الفم ان اتحد المجلس يجمع والا فلا وقال محمد رحمه الله ان اتحد السبب وهو الغثيان الاول اذا اسكن
فالظاهر ان الثاني غيره فلا يكون متحدا ولابي يوسف ان لاتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات
في الجملة فيوثر هاهنا احتياطا وفي هذا جواب عما قاله قال اذا سقطت سنه فاعادها
الى مكانها جازت الصلوة معه ولا يجوز له ان يفعل ذلك بسن غيره قال وبينهما فرق لم يحضرني
وقيل في الفرق ان سنه اتصلت بمكانها فصارت كانها لم يزل ولا كذلك سن غيره لان
وصلها بغير مكانها لتحقيق الازالة وما ابين من الحي فهو ميت وقال محمد رحمه الله لا يجوز
في سن نفسه ايضا اذا زاد على قدر الدرهم له ان الوصل على وجه تقبل الزوال ولا ينقطع
لا يتحقق وكان هذا مجرد وضع النجاسة ولابي يوسف رحمه الله ما قلنا انه وضع في مكانه فجعل كانه
لم يزل وان كان تقبل الزوال كالمرة الاولى قال اذا قال لله علي ان اصلي ركعتين بغير
طهارة لزمته ركعتان بطهارة وقال محمد لا يلزمه شي له انه ذكر في اخر كلامه ما يبين انه لم يلتزم
شيا لان الصلوة بغير طهارة غير مشروع وعقد النذر ما ليس بمشروع فصار كما لو قال في اخر كلامه ان شاء
الله تعالى ولابي يوسف رحمه الله ان قوله لله علي ان اصلي ركعتين نذر صحيح فيلزم من العلم
بالطهارة اذ هي المشروع فصار كانه قال علي ان اصلي ركعتين بطهارة ثم قال بغير طهارة
ولو قال كذلك كان رجوعا ونفيا لما اثبته فهذا كذلك قال جنب اغتسل وبقي
على جسده لمعة لم يصبها الما فتيمم للجنابة ثم احدث فتيمم للحدث ثم وجد ما يكفيه للوضو وحده
او اللمعة وحدها ولا يكفي لهما جميعا قال في نوادر الصلوة بطل تيممه غسله لا تيمم حدثه
وقيل هو قول ابي يوسف وذكر في الزيادات بطل تيممه لهما جميعا فيغسل اللمعة ويتيمم للحدث
ثم يصلي وقيل هو قول محمد له انه قدر على الما في حق كل واحد منهما فصار كجماعة من المتيممين
وجدوا ما يكفي لواحد منهم بطل تيمم الكل فكذى هذا ولابي يوسف ان هذا الما
مستحق للصرف الى اللمعة فصار كالعدم في حق الحدث كمستحق الصرف لازالة العطش

لا يتعوذ

شر

[illegible]

فان لم يكن تمم للحدث قبل وجود هذه المانع وحل فيتمم قبل غسل اللمعة يجوز للحدث عند ابي يوسف
مستحق الصرف الى اللمعة عنده لما ذكرنا قال السجدة تتم بوضع الراس وقال محمد برفع
الراس له ان تمام الشي باتمامه واخره وانتهاء السجدة بالرفع لابي يوسف ان السجود هو
التطاطؤ وذلك يتم بالوضع فلا يتوقف على الرفع وثمرة الاختلاف تظهر فيمن صلى الظهر خمسا ولم يقعد
في الرابعة قدر التشهد وقيد الخامسة بالسجدة فاحدث في هذه السجود حدثا سابقا امكنه اصلاح
صلوته عند محمد بان يذهب ويتوضا ويبني ويتم الفرض وعند ابي يوسف لا يمكنه لانه بمجرد وضع راسه
فسدت فرضيته قال اذا فاتته اربع قبل الظهر قضاها بعدها في الوقت وقدمها على الركعتين
وقال محمد رحمه الله يقدم الركعتين عليها له ان السنة الاولى فاتت عن وقتها فلا يجوز تفويت
الثانية عن محلها لانها شرعت متصلة بالفرض ولابي يوسف رحمه الله ان الواجب تقديم الاربع
على الظهر والركعتين جميعا فان عجز عن تقديمها على الظهر قدر على تقديمها على الركعتين قال
اذا صلى الظهر خمسا ساهيا وقعد في الرابعة قدر التشهد فاقتدى به انسان في هذه الحالة
اي في السادسة يصير شارعا في ست ركعات بناء على اصل وهو ان تحريمة الصلوة الفرض
هل بقيت فعند ابي يوسف لم يبق لانه شرع في النفل وهو ضد الفرض وعند محمد بقي لانه لا يخالفه
في الاصل انما خالفه في الوصف فلو افسدها المقتدي على نفسه يلزمه قضاء ركعتين عند ابي يوسف
وعند محمد لا يلزمه شي له انه غير مضمون بالقضاء في حق الامام لانه ظان فيه فلو جعل مضمونا في
حق المقتدي كان هذا اقتداء مفترض بمتنفل وانه لا يجوز لابي يوسف انه مضمون بالقضاء
في حق الامام في نفسه الا انه سقط القضاء عنه لعذر وهو الشروع بطريق الظن ولم يوجد
هذا العذر في حق المقتدي فيصير مضمونا بالقضاء على الامام فيما يرجع الى المقتدي فلا يكون
اقتداء مفترض بمتنفل قال اذا انكشف عورته في الصلوة فسترها من غير لبث جازت
صلوته بالاجماع لان كثير الانكشاف في قليل المدة عفو كقليل الانكشاف في كثير المدة وان
ادى ركنا مع الانكشاف ثم ستر فسدت صلوته بالاجماع ولو لم يؤد شيئا لكن مكث مقدار ما يمكنه
اداء ركن ثم ستر فعند ابي يوسف فسدت صلوته وعند محمد لا له انه لم يؤد شيئا من الصلوة
مع الانكشاف وهو المفسد ولابي يوسف ان هذا الكشف العورة في الصلوة من غير عذر فيوجب
فساد الصلوة وعلى هذا اذا زحمه الناس فدفع في صف النساء او قام في موضع النجاسة او اصاب
ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم فهو على هذه الوجوه الثلث قال اذا قرا اية السجدة
في ركعة ثم قراها في الركعة الثانية ففي قول ابي يوسف الاخر يكفيه سجدة واحدة وهو القياس
وفي قوله الاول وهو قول محمد وهو الاستحسان يجب عليه سجدتان له ان القراة الحاصلة في ركعتين

لا يمكن القول باتحادها لانا لو جعلنا ذلك متحدا لاخلينا احدى الركعتين عن القراة فبقيت القراة
متعددة فتتعدد السجدة ضرورة لابي يوسف ان المكان والمجلس واحد فتتحد القراة
في حق السجدة كما لو قرا في ركعة مرتين فعلى تخلو احدى الركعتين عن القراة قلنا لا جرم جعلنا
ها متعددة في حق جواز الصلوة فلا ضرورة الى جعلها كذلك في حق السجدة قال
اذا ماتت المراة ولا مال لها فكفنها على الزوج وقال محمد ليس ذلك عليه له ان الزوج صار
اجنبيا عنها بالموت فصار كسائر الاجانب لابي يوسف رحمه الله انها تركت مالا وارثه
الزوج فاذا تركت مؤنة وحاجة عينها ليكون الخراج بالضمان هذا الاختلاف ذكر محمد
بن ايوب رحمه الله سماعا عليهما قال المجروح اذا اوصى بوصية ثم مات غسل وقال
محمد لا يغسل له ان الوصية امر يحتاج اليه بعد الموت فكان من امور الاخرة فلا يعد من
مرافق الحيوة فلا يبطل حكم الشهادة لابي يوسف انه ارتفق بحيوته في الجملة فتنفيذ تصرفه
وكان كالاكل والبيع وغيرهما وقيل قول ابي يوسف في الوصية بشي من امور الدنيا وقول محمد
في الوصية بشي من امور الاخرة وهو لا يخالفه فيه فلا اختلاف في الحاصل قال ولو لم يعقل
عقلا ومات بعد تمام يوم وليلة غسل لانه ارتفق بحيوته مدة معتبرة فان كان اقل من
ذلك ان عاش اكثر النهار يغسل وقال محمد اذا كان اقل من يوم وليلة لم يغسل له ان هذا
قليل ولا يخلو كل شهيد عن مثله ولابي يوسف ان للاكثر حكم الكل فصار كما لو عاش

باب ما انفرد به كل واحد من اصحابنا بقول على حدة

قال ابو حنيفة رضي الله عنه في رواية الحسن عنه الماء المستعمل في الغسل والوضوء
نجس نجاسة غليظة وقال ابو يوسف وهو رواية عنه نجس نجاسة خفيفة وقال محمد وهو
رواية عنه ايضا انه طاهر غير طهور فوجه قول ابي حنيفة ووجه قول محمد ما ذكرنا في باب
محمد ولابي يوسف ان نجاسته مجتهد فيها فتخفف حكمه كبول ما يؤكل لحمه وجواب ابي حنيفة
ان ما ازيل اليه وهو الجنابة غليظة مانع جواز الصلوة في المحل الاول فكذلك في الثاني قال
ابو حنيفة رضي الله عنه بول ما يؤكل لحمه لا يحل شربه بحال وقال ابو يوسف يحل شربه للتداوي
لا لغيره وقال محمد يحل شربه مطلقا فابو حنيفة مر على اصله انه نجس ومحمد مر على اصله انه طاهر
وابو يوسف اباح شربه مع انه نجس لضرورة التداوي بالحديث وجواب ابي حنيفة عن الحديث
ما مر في باب محمد قال ابو حنيفة رضي الله عنه النجاسة المستجسدة اذا اصابت الخف ونحوه
وجفت فان الخاطر وفي الرطب لا يطهر بالحت الا بالغسل قال ابو يوسف يطهر في الرطب اذا مسح
بالتراب وبالغ وحت وقال محمد لا يطهر فيهما جميعا الا بالغسل لمحمد ان هذا عين نجس بلصاقه

النجاسة فلا يطهر الا بالغسل كما في غير المستجسدة والمستجسدة الرطبة وكالو اصاب الثوب او البدن
لابي يوسف قوله عليه السلام فدلكه الحديث فانه كان بهما اذى فليمسحه على الارض فان الارض
لهما طهور من غير فصل بين الرطب واليابس ولان التراب اليابس يجذب الرطوبات فصار كالذي
جف وحت ولابي حنيفة ان الجلد شئ صلب لا تتشرب فيه كثير النجاسة فيبقى الرطوبة على ظاهره
فاذا جفت النجاسة عادة الرطوبة الى جرمها فتزول بزواله ولا كذلك الرطب والثوب والبدن
لان في الثوب تخلخلا تتداخل النجاسة وفي البدن حرارة تجذب الرطوبات وما رواه ابو يوسف
من الحديث المراد اليابس دون الرطب قال جنب انغمس في البير لطلب الدلو ولم ينوي
الاغتسال الماء نجس والرجل طاهر وقيل على قوله الماء نجس والرجل نجس ايضا الى وجه من النجس
والاول اصح وقال ابو يوسف الرجل جنب والماء نجس لضرورة وفي رواية عنه الماء بحاله ايضا
وقال محمد الماء طاهر وطهور والرجل طاهر لمحمد ان الماء لاقى بدنه وهو مطهر فيطهره ولا يتنجس
الماء لان نية التقرب عنده شرط لصيرورة الماء مستعملا ولم يوجد ولابي يوسف ان صب
الماء شرط لازالة الحدث عنده ولم يوجد فبقي جنبا والماء نجس على الرواية الاولى لانه لاقى
نجسا وهو البدن وعلى الرواية الثانية طاهر لانه لم يعمل في البدن شيئا فلا يتغير حكمه ولابي
حنيفة رضي الله عنه ان الماء مطهر بذاته فاذا اصاب البدن طهر وانما يتنجس الماء بعد زواله عن
البدن فلا يوجب نجاسة البدن قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اراد نزع الخف فبدا باوله
ثم بداله فترك او انتهى طرف القدم الى موضع الساق ثم اعاده بطل مسحه لان ما فوق الكعب
ليس بمحل للمسح فان بقي من ظهر القدم في مقدم الخف شئ معتبر فيه العقبان زال العقب عن موضعه
بطل المسح والا فلا وقال ابو يوسف ما لم يخرج الكثر من ظهر القدم الى موضع الساق لا يبطل وقال
محمد ان بقي من ظهر القدم واصابعه في مقدم الخف قدر ما يكفي المسح بقي المسح له ان المعتبر محل
المسح فاذا بقي بقدر ذلك بقي المسح ولابي يوسف ان قليل القدم قد يخرج من الخف
لسعته فلا يمكن التحرز عنه فيسقط اعتباره فيعتبر اكثر القدم ولابي حنيفة ان المسح انما يجوز اذا
كان موضع الغسل في الخف فاذا اخرج العقب عن موضعه لم يبق كل المحل على الغسل في الخف
فلا يجوز وفي هذا اشارة الى الجواب عما قالاه قال ابو حنيفة رضي الله عنه المتيمم اذا
وجد في الصلوة نبيذ التمر يقطعها ويتوضأ به ويستقبل وقال ابو يوسف يمضي فيها ولا يعيدها بعد ذلك
وقال محمد يمضي فيها ثم يتوضأ بنبيذ التمر ويعيدها وهذا بناء على ان نبيذ التمر طهور عند ابي حنيفة
حتى ان عادم الماء اذا وجد نبيذ التمر يتوضأ به عنده قال في الجامع الصغير ولا يتيمم معه
اي لا يلزمه وقال في كتاب الصلوة احب الي ان يتيمم معه وعند ابي يوسف ليس بطهور

اصلا فيتيمم ولا يتوضأ به وعند محمد طهور بالشك فيجمع بينه وبين التيمم وروى نوح بن مريم عن ابي حنيفة
مثل قول ابي يوسف وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف مثل قول محمد لمحمد ان التوضي
بنبيذ التمر ورد بحديث ليلة الجن ولا يعرف التاريخ بينه وبين اية التيمم فكان مشكلا فيجمع
بينهما احتياطا ولهذا لم يجز قطع الصلوة في المسئلة الاولى بل امر بالمضي والاعادة بالوضوء ولابي
يوسف ان هذا ليس بماء مطلق فلا يجوز التوضي به كسائر الانبذة ولابي حنيفة حديث ابن
مسعود رضي الله عنه ليلة الجن وانه عليه السلام قال تمرة طيبة وماء طهور وتوضأ به قال
ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز اداء الجمعة في موضعين في مصر واحد وعن ابي يوسف انه يجوز
في موضعين ثم رجع عن هذا وقال لا يجوز الا ان يكون بلدة فيها نهر كبير كبغداد وغيرها
فيصير كمصرين وقال محمد يجوز في مواضع لمحمد ان المصر الواحد قد تتباعد اطرافه فيحتاج الى اقامة
الجمعة في كل طرف كمصرين لابي يوسف ان الحاجة قد تندفع باداءها في موضعين فلا ضرورة الى
الاكثر من ذلك لابي حنيفة انها سميت جمعة لاستدعائها الجماعات الى نفسها فلا يجوز التفريق
وفي اقامتها في موضعين تفريق قال ابو حنيفة الجمعة على اهل المصر وعلى اهل كل قرية
يجيء خراجها مع خراج اهل البلدة وعن ابي يوسف ان اهل كل قرية كانت داخل السور فعليهم
الجمعة واهل الخارج لا جمعة عليهم وعن محمد ان كل قرية يسمع اهلها اذان الجمعة فعليهم شهودها
فاما من لا يسمع فلا جمعة عليه لمحمد قوله عليه السلام الجمعة على من سمع النداء لابي يوسف ان من كان
داخل السور فهو من اهل المدينة معنى ومن كان خارج السور فليس من اهل المصر والمصر شرط
لابي حنيفة ان كل قرية يجيء خراجها مع خراج البلد فهي تبع للمصر فثبت الحكم بعلة التبعية له قال
ابو حنيفة فيما روى الحسن بن زياد عنه يسمي المصلي في الركعة الاولى لا غير وروى
ابو يوسف عنه يسمي في كل ركعة وهو قول ابي يوسف وقال محمد اذا خافت يسمي
في كل ركعة وبين الفاتحة والسورة واذا جهر ترك لمحمد ان التحرز عن الجمع بين الجهر والمخافتة
واجب وذلك فيما قلنا لابي يوسف ان كل ركعة لها قراءة على حدة فيجب افتتاحها بتسمية
على حدة لابي حنيفة ان حالة الصلوة جامعة للقراءة فكان افتتاحها واحدا فيكتفى بتسمية واحدة

باب قوله فيه خالف القول اصحابنا رحمهم الله

قال زفر رحمه الله اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة قام الامام والقوم معه فاذا قال
ثانيا كبروا وبين علمائنا الثلاثة اختلاف من وجه اخر في باب ابي يوسف له ان المؤذن ليس الشرع
فيجب تصديقه وذلك فيما قلنا تماما مر في باب ابي يوسف قال المرفقان والكعبان لا يدخلان
في فرض الوضوء وهو قول الشافعي وعندنا يدخلان له ان الله جعل المرافق غاية والغاية

لا تدخل فما ضربت له الغاية كقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل لنا ما روى جابر ان النبي عليه السلم
توضأ وادار الماء على مرفقيه واما الاية فقلنا لان هذه غاية للاسقاط لا للاثبات لانه لو اقتصر
على قوله وايديكم يتناول الايدي الى الاباط لان اليد اسم لهذه الجملة فبقي المرفق داخلا تحت صدر
الكلام بخلاف الليل في باب الصوم لانه غاية للاثبات لانه لو اقتصر على قوله واتموا الصيام يتناول
صوم ساعة فلا يدخل الغاية في الاثبات قال اذا مسح راسه باصبع واحدة ومدها حتى
صارت كالاث اصابع جاز وعندنا لا يجوز بنا على اصل وهو ان الماء المستعمل هل هو طهور فعندنا
ليس بطهور فاذا وضع الاصبع صار مستعملا قبل المد فالمسح بعده بماء غير طهور وعنده هو طهور
فيجوز المسح به له انه طاهر لانه لا نجاسة على الاعضاء حقيقة فاذا كان طاهرا كان طهورا
كالذي غسل به ثوب طاهر لنا ما مر في باب محمد قال روث ما يوكل لحمه نجس نجاسة
خفيفة وروث ما لا يوكل لحمه نجس نجاسة غليظة عنده وعندنا لا فرق بين ماكول اللحم وغير
ماكول اللحم غير ان بين علمائنا الثلاثة اختلاف من وجه اخر على ما مر في باب ابي حنيفة له
ان حل الاكل له اثر في خفة النجاسة كما في الابوال لنا ما مر في باب ابي حنيفة قال النجاسة
الخارجة من غير السبيلين قليلها وكثيرها حدث عنده ولا يشترط فيه السيلان ولا ملا الفم
في القي وعندنا ما لم يسل ولم يكن ملا الفم لا ينقض الوضوء له قوله عليه السلم القلس حدث من غير
فصل ولان الخارج من غير السبيلين اذا كان حدثا يستوي فيه القليل والكثير كالخارج من
السبيلين لنا قوله عليه السلم ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضوء حتى يكون سائلا
قال في الخبر الذي عد الاحداث او دسعة تملا الفم والمعنى ان الحدث هو الخارج النجس
والخروج في القي لا يحصل الا بملا الفم لان الفم له حكم الظاهر من وجه وحكم الباطن من وجه لما عرف
فاعتبرناه باطنا في حق القي القليل فلا يتحقق الخروج وظاهرا في حق الكثير حتى يتحقق الخروج وفي
غير القي لا يحصل الا بالسيلان لان بدونه يكون ظهورا لا خروجا بخلاف السبيلين وما روي من
الحديث محمول على ملا الفم بدليل ما ذكرنا قال اذا لبس الجرموقين على الخفين ومسح عليهما
ثم نزع احد الجرموقين بطل المسح على تلك الرجل فيمسح على الخف الاخر الذي ظهر ولا يمسح
على الجرموق الاخر وعندنا يعيد المسح على الجرموق الاخر له انه لو مسح في الابتداء على احد الجرموقين
واحدى الخفين يجوز ففي حالة البقاء اولى لنا ان الجرموقين على الخفين بمنزلة الخفين على الر
جلين ثم اصل الخفين على الرجلين ولو نزع احد الخفين بطل مسحه على الخف الاخر كذا هذا
قال لابس خفيه على طهارة لعذر من سيلان الدم ونحوه فله ان يمسح عليهما تمام
المدة وهو يوم وليلة للمقيم وثلثة ايام ولياليها للمسافر وعندنا يمسح في الوقت وليس له ذلك

بعد خروج الوقت له ان هذه طهارة كاملة في حقه حتى جازت صلوته فكان اللبس على طهارة
مطلقة فصار كالصحيح لنا ان المسح شرع مانعا لثبوت الحدث في الرجل في الوقت لا رافعا وههنا
يصير رافعا لان طهارته ضرورية سقط اعتبار الحدث في الوقت فاذا خرج الوقت ظهر حكم الحدث
من ذلك الوقت فيظهر ان اللبس حصل على غير طهارة فلا يجوز المسح قال الارض اذا اصابتها
نجاسة ثم جفت وذهب اثرها لا تحكم بطهارتها وعندنا تطهر له ان هذا نجس فلا يطهر بالجفاف
كالثوب وغيره لنا قوله عليه السلم ذكوة الارض يبسها ولان بعضها يزول بالشمس والريح وبعضها
تنشفها الارض فلا يبقى على ظاهر الارض نجاسة الا القليل وذلك عفو بخلاف الثوب لانه لا ينشفها
فيبقى قال اذا تيمم ثم ارتد بطل تيممه حتى لو اسلم لم يصل به عنده وعندنا لا يبطل له
ان الردة لو قارنت التيمم تمنع صحته فاذا طرت عليه يبطله والجامع انه عبادة فلا تجامع الكفر
لنا ان التيمم قد صح حال وجوده فبعد ذلك الباقي صفة كونه طاهرا والكفر لا ينافيه كما لو توضا
ثم ارتد والعياذ بالله واما اذا قارنته الردة انما لم يصح لان النية من شرطه ولم توجد قال
المقتدي اذا كان متوضئا والامام متيمما فراى المتوضي في صلوته ماء لم تفسد صلوته وعندنا تفسد
صلوته له ان التيمم انما يبطل برؤية الماء برؤيته غيره والامام لم ير الماء والمقتدي الذي راه ليس
بمتيمم لنا ان الامام صار واجدا للماء فيما يرجع الى المقتدي فيبطل تيمم الامام فيما يرجع اليه فتفسد
صلوته في حق ما يرجع اليه فتفسد صلوة المقتدي لانها بناء عليه قال اذا عدم الماء
المطلق ووجد سؤر الحمار امر بالجمع بين التوضي به وبين التيمم فان بدا بالتيمم لا يجزيه وعندنا يجزيه
له ان المتيمم عنده مامور بالتوضي به فيبطل كما لو وجد ماء مطلقا فلا بد من استعماله ليصير عادما
للماء لنا ان الغرض من الجمع حصول الطهارة بيقين وقد وجد لان سؤر الحمار ان كان طاهرا او طهورا
فالتيمم بعده او قبله وقع ضايعا وان لم يكن طهورا فالتيمم قبله او بعده وقع معتبرا فكيف ما كان حصلت
الطهارة بيقين فيجوز قال القهقهة بعد التشهد قبل السلم لا تنقض الوضوء قياسا وعندنا تنقض
استحسانا له ان القهقهة عرفت حدثا استدلالا بالنص بخلاف القياس في موضع اوجبت
فساد الصلوة وهذه لا توجب فساد الصلوة فلا يلحق بها الا ما ورد الشرع فيه لنا ان القهقهة
جعلت حدثا لمعنى فيها حرمة الصلوة وهذه وقعت في حرمة الصلوة قوله لم توجب فساد الصلوة
قلنا لا بل اوجبت فساد الجزء الذي لاقته الا انه لم يظهر في فساد ما بقي لانه لا حاجة الى البناء
عليه بخلاف ما اذا حصل في اثناء الصلوة لانه يحتاج الى البناء على ذلك الجزء قال
اذا نذر ان يصلي ركعة لا يلزمه شي واذا نذر ان يصلي ثلثا يلزمه شفع واحد واذا نذر
ان يصلي ركعتين بغير قراءة لم يلزمه شي وعندنا في الفصل الاول يلزمه ركعتان وفي الفصل الثاني

يلزمه اربعا وفي الفصل الثالث يلزمه ركعتان بغير قراءة له انه التزم ما ليس بقربة لان الركعة الواحدة والصلوة
بغير قراءة ليس بقربة فلا يلزمه شيء لنا انه التزم بعض ما لا يتجزى فكان التزاما للكل كايقاع
بعض ما لا يتجزى ايقاعا للكل كالطلاق ونحوه ولان الصلوة عبادة في نفسها والركعة الواحدة
صلوة الا انه لا يصح لها بدون القراءة وبدون ضم ركعة اخرى اليها والتزام الشي التزام لما لا يصح الا بها
له لا انه كالتزام الصلوة التزام للوضوء قال الامام اذا سبقه الحدث وخلفه رجال ونساء فانصرف
ليتوضا واستخلف امراة صح في حق النساء وعندنا تفسد صلوة الكل له ان الحاجة الى الامام في حق القوم
دون الامام لانه كالمنفرد لانه يمكنه ان يتوضا ويبني من غير امام والمراة تصلح اماما للنساء فصح في حقهن
لنا انه متى استخلف المراة صار مقتديا بها فبطلت صلوته واذا فسدت صلوته فسدت صلوة
الكل ضرورة كما اذا احدث متعمدا في هذه الحال قال امامة المعذور لغير المعذور
جايزة كامامة العاري للابس والامي للقاري والجريح للصحيح وعندنا لا يجوز له ان صلوة
الامام جايزة في حق نفسه فصح اقتداء غيره به كامامة المتيمم للمتوضي والماسح للغاسل لنا ان
الاقتداء متابعة وهي تنافي حق الاركان وقد انعدمت الاركان في حق الامي حقيقة وفي حق العاري
والجريح حكما والقعود شرط فلا يتحقق المتابعة والبناء بخلاف ما استشهد به لان ثمه قام الخلف مقام
الاصل فيتحقق البناء وعلى هذا البناء بعد فوت العذر جايز عنده وعندنا لا يجوز لان فيه بناء آخر
صلوته على اولها فصار كبناء غيره صلوته على صلوته قال نية امامة النساء ليس بشرط لصحة
اقتدايهن به وعندنا هي شرط له ان الذي يحتاج الى النية المقتدي دون الامام لانه كالمنفرد
في حق نفسه ولهذا لا يشترط نية امامة الرجال لنا ان الامام باقتداء المراة به يلزمه حكم
وهو فساد الصلوة بمحاذاتها اياه فلا يلزمه الا بالتزامه وذلك بنية الامامة ليكون
الخراج بالضمان بخلاف الرجال لانه لا يلزمه باقتدايه شيء قال مراعاة الترتيب
في افعال الصلوة شرط حتى لو بدا اللاحق بما فاته الامام قبل ادائه لا يجوز وعندنا ليس
بشرط له ان السجود قبل الركوع لا يعتبر لانه تغير الترتيب المشروع فهو كذلك لنا ان
الماخوذ عليه تكميل الصلوة باركانها دون ترتيبها ولهذا لا يجوز ان يسجد في الركعة
الاولى ثم يسجد لها في الاخرى بخلاف السجود قبل الركوع لان الركعة شرعت على وجه يكون
وجودها بالقيام ثم بالركوع ثم بالسجود فاذا حصل على هذا الوجه لم يكن لوجود صلوة
اما هاهنا كل ركعة صلوة على حدة الا انها تتكرر بالثانية والثالثة فتوجد صلوة
كاملة بدون الترتيب قال اذا شرع في صلوة او صوم على ظن انه عليه ثم تبين انه ليس
عليه فقطع فعليه القضاء وعندنا لا قضاء عليه له ان بعد التبين تنفل صحيح والنفل

المضمون

مضمون بالشروع عندنا لنا انه شرع مسقطا لا موجبا وقد عرف تحقيقه في موضعه قال
اذا شرع في صلوة النفل عند الطلوع او الزوال او الغروب ثم قطعها لا قضاء عليه وعندنا
عليه القضاء له انه منهي عنه فلا يلزمه بالشروع كصوم يوم العيد وايام التشريق لنا انه
قطع عبادة صحيحة فيلزمه القضاء قياسا على الصلوة في ساير الاوقات بخلاف صوم يوم العيد
لان المنهي عنه صوم وكل جزء من اجزاء الامساك صوم وسمي صوما فالجزء الذي شرع فيه لاقاه النهي
ففسد فلا يلزمه اتمامه ولا قضاؤه بالقطع وهاهنا النهي يتناول الصلوة والافتتاح ليس بصلوة
ما لم يتقيد بالسجود فحين افتتح لم يلاقه النهي فلم تفسد قال اذا قرا اية السجدة عند
طلوع الشمس فلم يسجد لتلاوتها حتى كان وقت الزوال او الغروب فسجدها لم يجز عنده وعندنا
يجوز له انه لما لم يسجد حتى فات الوقت المكروه لزمه الاداء في وقت غير مكروه فصار دينا في ذمته
كاملا والكامل لا يتادى بالناقص لنا انه ادى كما وجب لانه بمضي الوقت لا ينقلب
الواجب شيا اخر وعلى هذا اذا تلاها وهو راكب فلم يسجدها بالايماء حتى نزل ثم ركب فادى
بها لم يجز عنده وعندنا يجوز لما ذكرنا قال الامام اذا ترك القعدة الاولى في ذوات
الاربع ناسيا وخلفه لاحق نام فانتبه او سبقه الحدث فذهب فتوضا ثم جاء وقد سبقه
الامام بركعات يقعد اللاحق في موضع القعود وعندنا لا يقعد له ان القعود واجب
فلا يترك بترك الامام كالمسبوق لنا ان اللاحق كانه خلف الامام ولهذا لا يقرأ فيما يقضي
ولا يسجد للسهو فيجب عليه متابعة الامام وفي الاتيان بالقعدة مع ترك الامام مخالفة فلا يجوز
كما لو كان معه حين تركه الامام بخلاف المسبوق لانه كالمنفرد ولهذا يقرأ ويسجد للسهو
قال المريض اذا عجز عن الايماء بالراس في الصلوة اومى بقلبه وعندنا يؤخر الصلوة الى ان
يقدر له ان القلب يقام به مقام فرض من فرايض الصلوة بكل حال وهو النية والاخلاص
فيجوز ان يقام به مقام ساير الفرايض عند العجز لنا ان الصلوة عبادة تتعلق بهذه
الاعضاء شرعا واداء الصلوة بالقلب نوع اخر فلا يجوز شرعها ابتداء بالراي قال اذا اقتدى
بالامام وهو راكع فقام الامام وركع المقتدي بعده فقد ادرك تلك الركعة وعندنا لم يدرك
له انه شرع معه حالة الركوع فقد ادركه واداه ايضا وان تاخر عنه فيجوز كما لو ادركه
في القيام ولم يركع حتى ركع وركع بعده لنا ان ادراك الركعة يتوقف على الموافقة في القيام
اما من وجه او من كل وجه ولم يوجد لانه لم يدركه في حالة القيام ولم يتابعه في الركوع
حتى يكون متابعة في القيام من وجه بخلاف ما ذكر من المثال لانه ادركه في القيام حقيقة
وتابعه فيه قال المقيم اذا سافر في اخر الوقت في ذوات الاربع ان بقي مقدار ما يسع

فيه الركعتان فعليه صلوة السفر وان بقي اقل من ذلك فعليه صلوة الاقامة اربع ركعات
وعندنا العبرة للجزء الاخير من الوقت في السفر والاقامة والحيض والطهر ونحو ذلك
له ان الوقت جعل سببا للوجوب فيه فاذا اخر عن الوقت وبقي مقدار ما يسع للركعتين
امكن اداء ركعتين فيه فيجعل سببا للتغير فيه وان لم يبق مقدار ذلك كان السبب اول الوقت
وهو كان مقيما حينئذ لنا ان الوقت سبب الوجوب ثم الوجوب قد يكون للقضاء وقد يكون
للاداء فامكن تعلقه باخر جزء منه وان لم يسع للاداء ولهذا لو اقام المسافر في اخر جزء منه
فعليه اربع ركعات بالاجماع وان لم يسع للاداء ولهذا قال زفر في المراة اذا حاضت في
اخر الوقت ولم يبق ما يسع لفرض الوقت لم يسقط عنها الصلوة وتقضيها اذا طهرت قال
مراعات الترتيب شهر في الفوائت شرط عند زفر وعندنا اذا صارت الفوائت ستا سقط
الترتيب ولا اثر عنده في الزيادة فان شرط ذلك الى سنة كما قال ابن ابي ليلى او في جميع العمر
كما قاله بشر فالعموم النصوص الواردة في ايجاب الترتيب من غير فصل وان كان قصيرة
على شهر له ان ما دون الشهر قليل لانه عاجل ولهذا لا يجوز جعله اجلا في السلم وما
وراء الشهر كثير فيعتبر مسقطا للترتيب لنا ان الفوائت اذا كثرت وصارت ستا فقد
الامر بالبداية بها خوف فوت الوقتية وانما الزمناه مراعاة الترتيب حفظا للوقتية
في وقتها فلا يجوز اثباتها على وجه يؤدي الى تفويتها قال اذا صلى الظهر بغير طهارة
ثم صلى العصر بطهارة وهو ذاكر لذلك ثم قضى الظهر ولم يقض العصر فصلى المغرب وهو ذاكر
لذلك لا يجوز المغرب وعندنا يجوز له انه صلى وعليه العصر في ذكر الغاية فيمنع جواز الوقتية
لنا ان المانع من جواز الوقتية الفائتة بيقين وهذه فائتة بالاجتهاد لان عند الشافعي
انها جائزة وليست بفائتة والشرع ورد بالمنع من جواز الوقتية مع النصوص المقتضية
للجواز عند الفائتة بيقين ولم يوجد قال اذا اسلم الحربي بدار الحرب ولم يعلم بفرضية
الصلوة والزكوة ونحوها حتى مضى زمان ثم علم بذلك فعليه اداؤها وعندنا لا يلزمه
ذلك له ان الجهل بالشرائع لا يمنع وجوبها كما لو اسلم في دار الاسلام ولم يعلم بالشرائع
لنا ان الشرائع لا تلزم الا بالسماع ولم يوجد بخلاف دار الاسلام لانها دار العلم وشيوع
الاحكام فاقيم مقام حقيقة العلم قال الغزاة اذا حاصروا بلدا او حصنا ان كان
للمسلمين شوكة ونووا الاقامة خمسة عشر يوما صاروا مقيمين وعندنا لا يصيرون مقيمين
له انه وجدت نية الاقامة في محلها فتعتبر لنا ان حالهم حال المسافرين لانهم بحاله لو
اجتمع الكفار لا نجوهم عن هذا المكان فلا يقدرون على الاقامة وروي عن ابي يوسف

انه فصل الجواب فقال لو كانوا خارج المصر لا يصيرون مقيمين ولو فتحوا البلدة وحاصروا
الحصن صاروا مقيمين قال المسافر اللاحق اذا نوى الاقامة في حال ذهابه فانه
اذا احدث فذهب للوضوء صار مقيما ثم صلوته اربعا وعندنا يتمها صلوة السفر له
انه صار كانه منفرد فحكم المنفرد هذا وان جعل كانه خلف الامام فحكمه هذا ايضا لنا ان
ما ياتي به اللاحق بعد فراغ الامام قضاء ما التزمه مع الامام والقضاء لا يتغير بالسفر والاقامة لكن
خرج وقته وهو مسافر فقام قضاء ما عليه كالنائم فلو افسدها ثم افتتحها اتمها اربعا لانه
مقيم والوقت قائم وعلى هذا اذا افتتح المسافر العصر فغربت الشمس ثم نوى الاقامة
اتمها اربعا عنده وعندنا يتمها ركعتين والمدار على القضاء انه لا يتغير قال اذا
ركع المقتدي قبل امامه ولحقه امامه قبل قيامه لم يجز عنده وعندنا يجوز له ان ابتدا
الركوع وقع فاسدا حتى لو قام قبل ان يلحقه الامام لا يعتد به والبناء على الفاسد فاسد
لنا انه شاركه في بعض الركوع وشرط الاقتداء الموافقة في جزء من الركوع كمن فاركهما
لو ركع معه وقام قبله قال اذا شرع متنفلا معتقدا بالمفترض ثم افسده المقتدي
على نفسه ثم اقتدى به في ذلك الفرض ونوى قضاء ما لزمه بالافساد لم يجز قضاء بل كان ابتداء
نفل وعندنا يجوز ويكون قضاء له انه لما التزمه بالشروع فقد تغاير الفرضان وانه
يمنع صحة الاقتداء كما لو شرع في نفل وحده ثم افسده ثم اقتدى بمفترض ينوي
قضاء ذلك لنا انه التزم بالشروع الاول هذه الصلوة والذي ياتي به قضاء عين هذه
الصلوة بخلاف ما استشهد به لانه غير ما التزم قال الحائض اذا طهرت فليس
للزوج ان يطاها ما لم تغتسل وهو قول الشافعي وعندنا اذا كانت ايامها عشرة
فله ذلك وان كانت دون العشرة فليس له ذلك حتى اذا مضى عليها بعد الانقطاع وقت
صلوة كامل له قوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بالتشديد والاطهار الاغتسال
لنا ان القراءة بالتخفيف حتى يطهرن اي يخرجن من الحيض فصارت القراءتان كآيتين
فيجب العمل بهما فيحمل عند الاغتسال وعند الانقطاع او نقول وهو الصحيح فيعمل بقراءة
التشديد فيما اذا كانت ايامها دون العشرة ولم يمض عليها وقت صلوة كامل عملا بالقراءتين
جميعا قال طهارة المستحاضة ومن معناها يبطل عند دخول الوقت وبين علمائنا
الثلاثة اختلاف من وجه اخر قد ذكرناه في باب ابي يوسف له ان طهارة المستحاضة
مقدرة بوقت الصلوة فلو قلنا بانتقاضها بالخروج لا بالدخول تزداد المدة على وقت
الصلوة وجوابه ما مر في باب ابي يوسف وتظهر ثمرة الخلاف في موضعين احدها ما ذكرنا

في باب ابي يوسف وهو قوله مع ابي يوسف في تلك الصورة والثاني اذا توضأت في وقت
الفجر ثم طلعت الشمس نقض طهارتها عندنا لوجود الخروج وعنده لا لعدم الدخول قال
اذا قالت المرأة لله علي ان اصلي ركعتين غدا او اصوم غدا فحاضت في الغد لم يلزمها شيء وعندنا
يلزمها قضاء ذلك اذا طهرت له ان صوم يوم الحيض والصلوة فيه ليس بمشروع والنذر
بغير المشروع باطل كما لو قالت لله علي ان اصوم يوم حيضي لنا انها اضافت النذر الى يوم مطلق
غير مقترن بما يمنع صحة النذر فيصح نذرها واعتراض الحيض يمنع الاداء لا يمنع الوجوب
كالحيض في زمان رمضان بخلاف ما اذا قالت لله علي ان اصوم يوم حيضي لانها اضافت النذر
الى غير المشروع قال من لا تفترض عليه الجمعة اذا صلى الظهر في منزله ثم شهد الجمعة
نقض الظهر الذي اداه وعندنا فرضه الجمعة له ان المأمور في حقه الظهر دون
الجمعة فانه لا يكلف اداءها فكان فرضه الظهر لنا ان الجمعة فرض كل احد الا انه لم يوسر
بالاداء لعجزه عن شهودها فاذا شهدها واداها فقد قدر عليها لان فرض الجمعة من الابتدا
قال الحر الصحيح المقيم اذا صلى الظهر في اول الوقت لا يجوز فاذا فاتته الجمعة اعادها
وعندنا يجوز ظهره له ان الجمعة هي الاصل والظهر خلف عنها فلا يجوز تقديم الخلف على
الاصل عند عدم العجز عن الاصل لنا ان الظهر فرض كل يوم الا انه امر باسقاط
هذا الفرض عن نفسه باداء الجمعة فاذا اداها سقط والا فلا يسقط الا باداءه وقد وجد
قال الجماعة اذا نفروا عن الامام في الجمعة قبل ان يقعد قدر التشهد بطل الجمعة
فيصلي الظهر وبين اصحابنا الثلثة رحمهم الله اختلاف وجواب على ما مر في باب ابي حنيفة
له ان الجماعة شرط الجمعة فتكون شرطا كلها كالامام والشرايط الاخر وجوابه
ما مر في باب ابي حنيفة رضي الله عنه قال اذا مات الزوج ثم ارتدت امرأته فلها
غسله وكذلك لو حدثت مصاهرة وعندنا ليس لها غسله وبمثله لو كان الزوجان
مجوسيين فاسلم الزوج ولم تسلم هي حتى مات الزوج ثم اسلمت او كانت معتدة عن وطئ
شبهة وانقضت عدتها بعد موته او كان الزوج وطئ اختها بشبهة وكان لا يحل
له وطي امرأته حتى تحيض اختها الموطوءة ثلث حيض فانقضت حيضتها الثالثة بعد موته فليس
لها غسله عنده وعندنا لها ذلك والحاصل ان المعتبر في حل الغسل حالة الغسل لا حالة الموت
عنده الزوجية
وعنده في حالة الموت له ان استحقاق الغسل ثبت بالموت فيعتبر اهلية الغسل عند الموت
كالارث لنا ان اهلية الفعل يشترط عند الفعل لا قبله كما في الاستمتاع قال
اذا مات وله ام ولد عتقت بموته ولزمتها العدة حل لها غسله وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه

الاول

الاول وفي قوله الاخر وهو قول ابي يوسف ومحمد ليس لها غسله له انها معتدة منه فتحل لها غسله
كالمنكوحة والمعتدة من نكاح لنا ان هذه عدة الوطي لا عدة النكاح فلا يوجب
حل الغسل كالعدة من نكاح فاسد قال الامام اذا كبر في صلوة الجنازة خمسا تابعه
المقتدي في الخامسة وعندنا لا يتابعه له انه التزم متابعة الامام فيما يفعل فيلزمه متابعته
كما في تكبيرات العيد اذا زاد على معتقد المقتدي لنا ان هذا خطأ بيقين لانه منسوخ باجماع
الصحابة على الاربع ولا متابعة في الخطأ بيقين بخلاف تكبيرات العيد لانها محتمل فيها اختلاف
الصحابة ثم اذا لم يتابعه كيف يفعل عن ابي حنيفة رضي الله عنه فيه روايتان في رواية
سكت ويسلم مع تسليمه وفي رواية يقطع للحال تحقيقا للمخالفة والله اعلم

فيلزمه

باب قول الشافعي على خلاف قول علمائنا

قال الشافعي رحمه الله السنة في الاستنجا بالاحجار الثلاث بكل حال وعندنا اذا كفاه
ما دونها او كان حجر له ثلثة احرف يمسح بكل حرف مرة يكفي به له قوله عليه السلم لابن مسعود
رضي الله عنه ليلة الجن ابغني بثلثة احجار استنجي بها لنا اخر هذا الحديث وهو انه اتي
بحجرين وروثة ثم ان النبي عليه السلم اخذ الحجرين واستنجى بهما ورمى الروثة ولم يطلب ثالثا
ولان الغرض هو الانقا والتطهير فاذا حصل بما دون الثلثة يكفي به قال السنة في
المضمضة والاستنشاق ان يأخذ الانسان كفا من الماء فيتمضمض ببعضه ويستنشق بالبعض
ثم يفعل ثانيا وثالثا كذلك وعندنا يتمضمض اولا ثلثا بثلاث مياه ثم يستنشق كذلك
له ما روي عن عبد الله بن زيد ان النبي عليه السلم تمضمض واستنشق بكف واحد
لنا انهما عضوان منفردان فينفردان بالماء والترتيب كما في سائر الاعضاء وما رواه محمول
انه استعمل فيهما كفا واحدا لا كفه قال المضمضة والاستنشاق سنتان في الوضوء
والجنابة جميعا وعندنا سنتان في الوضوء فرضان في الجنابة له قوله عليه السلم
عشر من الفطرة اي السنة وذكر فيها المضمضة والاستنشاق لنا ما روى ابن عباس
وجابر رضي الله عنهما عن النبي عليه السلم انه قال انهما فرضان في الجنابة نفلان في الوضو
ولقوله عليه السلم تحت كل شعرة جنابة الا فبلوا الشعر وانقوا البشرة وداخل الفم بشرة
وداخل الانف شعرات ولان الفم والانف لهما حكم الظاهر من وجه وحكم الباطن من
وجه لما ذكرنا في مسئلة القي القليل فاعتبرناهما ظاهرين في حق الجنابة باطنين في حق
الوضوء عملا بالدليلين جميعا وما رواه محمول على الوضوء بدليل ما ذكرنا قال
النية شرط صحة الوضوء وعندنا ليست بشرط له قوله عليه السلم لا عمل الا بنية

وقوله الاعمال بالنيات ولان هذه طهارة حكمية فلا يصح الا بالنية كالتيمم لنا ان الله
تعالى امر بغسل هذه الاعضاء عند القيام الى الصلوة ولم يشترط النية فلو اشترطناها
لزدنا على النص وذلك لا يجوز لانه نسخ لوصف الاطلاق واما الحديث فلا ظاهر له لانه
نفي العمل بدون النية واثبته عند النية وحقيقة العمل لا يقف على النية فيحمل على نفي الفضيلة
والكمال واما التيمم قلنا النية ليست بشرط فيه ولكنه اذا تيمم في غير حالة ارادة الصلوة
لا يجوز لان التراب ما جعل طهورا الا في حالة مخصوصة وهي حالة ارادة الصلوة فاذا لم يرد
به الصلوة لا يكون طهورا قال الترتيب شرط صحة الوضوء وعندنا ليس بشرط
له قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم امر بغسل الوجه عقيب القيام
الى الصلوة بحرف الفاء وانه للوصل وهذا يمنع تخلل عضو اخر بينهما ولان الله تعالى ذكر
هذه الاعضاء مرتبا فيجب غسلها مرتبا لنا ان الله تعالى امر بغسل هذه الاعضاء وذكر
ها بحرف الواو والواو للجمع المطلق دون الترتيب فالحمل على الترتيب تقييد للنص
قوله ذكر الوجه عقيب القيام الى الصلوة بحرف الفاء قلنا اعقب كل هذه الاعضاء القيام
الى الصلوة بحرف الفاء لانه عطف البعض على البعض بحرف الواو وانه للجمع المطلق فصار
كانه قال اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا هذه الاعضاء قال الفرض في مسح الراس
ثلث شعرات وعندنا مقدار ثلث اصابع له ان المامور به ليس هو مسح بل المسح بالراس
وبهذا القدر يسمى ماسحا بالراس كقوله مسحت يدي بالجدار اراد مسح شي منه وان قل
لنا ان المسح فعل مقصود لانه امر باستعمال اليد ضرورة والالة هي اليد فصارت
الالة مذكورة اقتضاء والاقتضاء لا عموم له فيقدر بقدر ما تندفع به الضرورة وهو الادنى
وثلث اصابع اليد ادنى الالة لانه يقوم مقام كل اليد لانه اكثر اليد والا انه دون كل فيصير
مامورا باستعمال هذه القدر ضرورة قال السنة في مسح الراس التثليث وعندنا
الاستيعاب دون التثليث له ما روى عبد الله بن ابي اوفى ان النبي عليه السلام توضأ
ومسح براسه ثلثا ولان هذا احد اعضاء الوضوء فيجب ان يسن تثليثه كساير الاعضاء لنا
ما روي عن عثمن وعلي وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام توضأ ومسح
براسه مرة واحدة ولان هذا مسح فوجب ان لا يسن فيه تثليثه كالتيمم والمسح على الخفين ولانه
ان التثليث يشبه الغسل فيعود على موضوعه بالنقض وحديث عبد الله بن ابي اوفى
نحمله على ما اذا اقبل بيديه وادبر بهما تحقيقا للاستيعاب فظن الراوي انه مسح ثلثا
قال ويأخذ لمسح الاذنين ماء جديدا وعندنا مسحهما بالماء الذي اخذ لمسح الراس

له ماروى

له ما روي عن النبي عليه السلام انه اخذ للاذنين ماء جديدا ولان الاذن عضو على حدة ولهذا لا يجوز
ان يكمل به فرض مسح الراس فيفرد بالماء كساير الاعضاء لنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام اغترف غرفة من ماء فمسح بها راسه واذنيه ظاهرهما وباطنهما ولقوله عليه
السلام الاذنان من الراس والمراد منه بيان الحكم لا الحقيقة ولا حكم سوى ما ذكرنا فيحمل عليه
ولانهما تبع الراس لقيامهما بالراس حقيقة فيتبعانه في حق الماء وما روي من الحديث قلنا يحتمل
انه اخذ لهما ماء جديدا لانه لم تبق على يده بلة وبه نقول وانما لم يجز تكميل مسح الراس به
لان فرضيته ثبتت بكتاب الله تعالى وكون الاذنين من الراس بخبر الواحد فصار بمنزلة التوجه
الى الحطيم في الصلوة مستدبرا الكعبة قال مس الفرجين بباطن الكف حدث وعندنا
وعندنا ليس بحدث له ما روت بسرة بنت صفوان عن النبي عليه السلام انه قال من مس
فرجه فليتوضأ ولان مس الفرج بغير حايل سبب لخروج البلل فاقيم مقام حقيقة الخروج احتياطا
لنا ما روى قيس بن طلق بن علي ان النبي عليه السلام قال لسايل سأله ايتوضأ منه قال لا ما هو
الا بضعة منك ولان الحدث هو الخارج النجس ولم يوجد وحديث بسرة رده يحيى بن معين
ولو ثبت فمحمول على غسل اليد اذا مسه وفيه عرق ولم يستنج بالماء وقوله انه سبب لخروج
النجاسة قلنا ليس بسبب ظاهر بل هو محتمل وان كان سببا فالسبب انما يقام مقام المسبب
اذا تعذر الوقوف على حقيقة المسبب وذلك في حالة النوم والغفلة وهذه حالة يقظة
فامكن الوقوف على حقيقة الخروج قال مس المرأة بشهوة وبغير شهوة حدث
وعندنا ليس بحدث له قوله تعالى او لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا وحقيقة
اللمس المس باليد ولانه سبب لخروج الحدث فاقيم مقامه على ما مر لنا ما روت عايشة
رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يقبل وهو صايم وفي رواية كان يقبل بعض نسايه وكان
يخرج الى الصلوة ولم يتوضأ وقال ان القبلة لا تنقض الوضوء ولا تفطر الصايم ولا حجر اما
ان في دينكم سعة والمعنى ما مر في المسئلة المتقدمة واما الاية قلنا المراد من اللمس الوقاع
مجازا والتيمم المذكور هو التيمم للجنابة كذا نقل عن ايمة التفسير والجواب عن
المعنى ما مر قال الخارج النجس من غير السبيلين لا ينقض الوضوء قل او كثر
وعندنا ينقض الوضوء اذا سال وفي القي اذا كان ملء الفم له ما روى انس بن مالك
عن النبي عليه السلام انه احتجم ولم يتوضأ وروي عنه ايضا انه قاء ولم يتوضأ ولان القليل
ليس بحدث فكذا الكثير كالدمع وغيره والجامع بينهما ان غسل غير موضع النجاسة
غير معقول فيقتصر على مورد الشرع لنا قوله عليه السلام لتلك المستحاضة توضأي

فان

وصلى وان قطر الدم على الحصير قطرا فان ذلك دم عرق انفجر وكلمة ان للتعليل وقوله عليه السلم
ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضو حتى يكون سايلا او في حديث علي رضي الله عنه
او دسعة تملا الفم وهذا لا يعرف قياسا فالظاهر انه قاله سماعا والمعنى ان هذا خارج
نجس من الادمي فيوثر في تنجيس الاعضا الاربعة حكما اذ هو من لوازمه في الخارج من
السبيلين ولا فرق بينهما الا من حيث المخرج وما روي من الحديثين اما الاول فمعناه انه لم يتوضا
للحال بسبب الحجامة وعندنا الوضو يجب بسبب القيام الى الصلوة عند ارادة الصلوة
والحديث الثاني محمول على القي اقل من ملا الفم ولان كل واحد منهما حكاية حال لا عموم له فيحمل
على ما ذكرنا توفيقا بين الاحاديث وقوله القليل ليس بحدث قلنا لانه ليس بسايل فلو كان
خارجا والكثير سايل وخارج قال — القهقهة في صلوة لها ركوع وسجود ليست بحدث
وهو القياس وعندنا هو حدث له ان الحدث هو الخارج النجس ولم يوجد لهذا لم
يكن حدثا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وخارج الصلوة لنا ما روي ان النبي عليه السلم
كان يصلي باصحابه فدخل رجل في بصره ضعف فوقع في حفيرة في المسجد فضحك القوم فلما فرغ النبي
عليه السلم من صلوته امرهم باعادة الوضو والصلوة فتركنا القياس لهذا الخبر فلا نص في
صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وخارج الصلوة فعملنا فيها بالقياس قال — النوم حدث
في ساير الصلوات الا في حالة القعود فان له فيه قولان وعندنا النوم في حالة الصلوة ليس
بحدث على اي هيئة كان ونوم المتمكن خارج الصلوة كذلك ونوم المتورك والمضطجع
حدث له حديث صفوان بن عسال المرادي ان النبي عليه السلم امرنا بان لا ننزع خفافنا
ثلثة ايام ولياليها اذا كنا سفرا الا من جنابة ولكن من بول او غايط او نوم فلا وقال
عليه السلم وكا السه فمن نام فليتوضا امر بالوضو ونبه على العلة وهو ذهاب وكا السه والمعنى
ان النوم سبب لخروج الحدث بواسطة ذهاب وكا السه فصار كالنوم متوركا ومضطجعا
لنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي عليه السلم انه قال ليس على من نام قايما او راكعا
او ساجدا او قاعدا وضو وانما الوضو على من نام مضطجعا فانه اذا اضطجع استرخت مفاصله
وعن حذيفة بن اليمان بينا انا في المسجد اذ رقدت فاذا انا برجل وضع يده على كتفي فالتفت — اذا رقدت اي نمت قاعدا
فاذا انا برسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله هل علي في هذا وضو فقال لا حتى تضع جنبك
والمعنى هو ان عين النوم ليس بحدث لانه ليس بخارج نجس الا انه يكون سببا للحدث عند استرخا
المفاصل وزوال المسكة عن الارض اما مع قيام المسكة لا يكون سببا لخروج الحدث فلا يوجب — المسكة تماسك بان
نقض الوضو بخلاف المتورك والمضطجع لما ذكرنا والجواب عن المعنى ما مر قال —

صاحب

صاحب العذر يتوضا لكل فرض وله ان يصلي ما شاء من النوافل بذلك الوضو وعندنا يتوضا لوقت
كل صلوة ويصلي من الفرايض والنوافل في الوقت ما شاء له قوله عليه السلم المستحاضة تتوضا
لكل صلوة والمعنى هو ان هذه طهارة ضرورية لكون الحدث مقارنا لها فيتقدر
بقدر الضرورة فاذا ادى الفرض انتهت الضرورة فعاد الى ما عليه الاصل ان في كل وقت
فرض واحد الا ان النوافل تبع الفرض فيظهر في حق النوافل لنا قوله عليه السلم المستحاضة
تتوضا لوقت كل صلوة والمعنى وهو ان الشرع اسقط اعتبار الحدث في حقه باعتبار الحاجة
الى ادا الصلوة ولا يمكن اعتبار حالة الادا باعتبار ذاته لان احوال الناس تختلف في ذلك
ولان الشرع اطلق له ادا الصلوة على وجه يستوعب كل الوقت فاقيم وقت شروع الصلوة
مقام وقت الادا حقيقة وما روي من الحديث المراد منه وقت الصلوة كما يقال اتيتك الظهر
اي لوقت الظهر لان اللام تستعار للوقت الا ترى قوله عليه السلم ان للصلوة اولا واخرا
اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني اي لوقت الصلوة حملناه على هذا توفيقا بين الحديثين
بقدر الامكان قال — المني طاهر وعندنا نجس له قول عايشة رضي الله عنها كنت
افرك المني من ثوب النبي عليه السلم وهو يصلي فيه ولو كان نجسا لمنع الشرع فيها ولان
هذا احد اصلي الادمي فيكون طاهرا كالاخر وهو التراب لنا قوله عليه السلم لعمار بن
ياسر حين راه يغسل ثوبه من النخامة ما نخامتك ودموع عينيك والما الذي في ركوتك
الا سوا وانما يغسل الثوب من خمس من البول والغايط والدم والقيح والمني والمعنى
ان الواجب بخروجه اكبر الطهارتين وهو الغسل فدل على النجاسة لان ايجاب
الطهارة لا يعقل الا في محل النجاسة وما روي من الحديث معناه وهو يصلي فيه بعد ذلك
لا في تلك الحال كما يقال كنت اخيط الثوب وهو لابس وكنت اخبز وهو ياكل حملناه
على هذا عملا بما روينا وقوله هذا احد اصلي الادمي قلنا هذه معارضة على الاصل فلا يجوز
ان تنجس به كالعلقة قال — خروج المني كيفما كان يوجب الاغتسال لقوله عليه
السلم الما من الما وقوله عليه السلم وفي المني الغسل ولان الغسل يتعلق بالمني لكونه خار
جا نجسا اذ الخارج من السبيلين عنده لا عبرة بالشهوة فيه كدم الحيض وعندنا
خروجه بشهوة يوجب الغسل فاما اذا خرج من غير شهوة بسقوط او حمل او سعي
او خوف فهو حدث يوجب الوضو لا غير لما روي عن ام سلمة انها سالت النبي عليه
السلم عن المراة ترى في منامها مثل ما يرى الرجل فقال هل تجد لذة لذلك فقالت نعم
فقال فلتغتسل علق الاغتسال باللذة ولان هذا ليس بمني حقيقة بل يشبه المني لان المني

للذه

هو الما الذي يدفقه الشهوة فاذا انعدمت الشهوة لا يكون منيا وكان في معنى البول وقد خرج
الجواب عن الحدث الثاني اما الحدث الاول فمحمول على خروج الما عن شهوة بدليل ما ذكرنا
واذا خرج عن شهوة فهو اقتضا الشهوة فاشبه الوطي قال الما اذا ورد على النجاسة
لم ينجس عنده وانما ينجس اذا وقعت فيه نجاسة وعندنا ينجس له انه اذا ورد على النجاسة
فهو الغالب ويصير بمنزلة الما الجاري ولا كذلك اذا وقعت فيه النجاسة لنا ان المؤثر
في نجاسة الما اختلاط النجاسة وهذا الاختلاط واما الما الجاري سقط حكم نجاسته
بخلاف القياس قال الاناء اذا ولغ فيه الكلب لا يطهر الا بالغسل سبع مرات وعندنا
يطهر بالغسل ثلاثا له قوله عليه السلام اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فاغسلوه سبعا
لنا قوله عليه السلام يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلاثا ومن ولوغ الهرة مرة ولان لعابه
لا يكون اخس من بوله وذلك يطهر بالثلاث فهذا كذلك وما روي من الحديث مداره
على ابي هريرة وهو يقول بالغسل ثلاثا ولانه خبر غريب ورد مخالفا للقياس فيرد
او يحمل على الزجر عن اقتنا الكلب في الابتدا قال النجاسة اذا لم تكن مرئية تطهر
بالغسل مرة واحدة وعندنا لا يطهر الا بالغسل ثلاثا له ان الما ليس بمطهر عقلا لانه اذا
استعمل في المحل جاور النجاسة فينجس وكذا الثاني والثالث على ما عرف وانما عرف
مطهرا شرعا بتسميته طهورا بالنص فاذا وجد استعمال الطهور مرة يحصل عمله من
الطهارة وصار كالنجاسة الحكمية لنا قوله عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه
فلا يغمس يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده والمعنى فيه وهو ان
الما مطهر لكونه مزيلا عقلا على ما عرف والمرة الواحدة لا تؤثر في الازالة والكثير تؤثر
فقدرنا ذلك بالثلاث لانه ادنى الكثير فصار كالنجاسة المرئية بخلاف الحدث لانه ليس
نجاسة حقيقة لكن الشرع الحقه بها فيرجع في ثبوته وزواله الى الشرع قال
سور سباع الوحش طاهر وعندنا نجس له ما روي عن النبي عليه السلام انه سئل عن الحياض
التي في الفلوات وما ينوبها من السباع فقال لها ما حملت بطونها وما بقي فهو لنا
شراب وطهور والمعنى وهو ان هذا حيوان يطهر جلده بالدباغ فيكون سوره طاهرا
كالشاة والحمار والجامع ان طهارة الجلد يدل على ان عينه ليس بنجس فلا يكون لحمه نجسا
واللعاب متولد من اللحم لنا ان لعابه نجس لان لحمه نجس بدليل حرمة اكله مع كونه
صالحا للغذا من غير استحقاق للكرامة والاحترام فاذا كان لعابه نجسا وقد امتزج
بالما اوجب نجاسته وما روي من الحديث ورد في الحياض الكبيرة والمياه الكثيرة قال

وما يوكل

ذرق ما يوكل لحمه من الطيور نجس وعندنا طاهر الا خرو الدجاج والبط والاوز له انه
مستحيل الى نتن وفساد فاشبه غير ماكول اللحم لنا اجماع الناس على امساك
الحمامات في المساجد مع الامر بتطهير المساجد وقوله استحال الى خبث وفساد فاشبه
غير ماكول اللحم قلنا لا نتن فيه ولا فساد كفساد النخامة وخبثها وذلك لا يدل على النجاسة
قال في الما المستعمل احد قوليه كقول محمد رحمه الله والاخر كقول زفر وقد مر
قال موت ما ليس له نفس سائلة في الما القليل يفسده وعندنا لا يفسده له
انه نجس وقع في الما ودليل نجاسته كونه ميتة وحرمة الانتفاع به لنا قوله عليه السلام موت
ما ليس له نفس سائلة في الما لا يفسده ولان الموت ليس بنجس لذاته بدليل ان المذكى
ليس بنجس وقد حله الموت وانما يكون المنجس ما فيه من الدما والرطوبات السائلة
وهذا ليس فيه دم ورطوبة واما حرمة الانتفاع به لعدم صلاحية الغذا لا للنجاسة
قال الشعر والصوف والريش والعظم والقرن والظلف والعصب من الشاة
الميتة نجس وعندنا طاهر له قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذه ميتة ولقوله عليه
السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب وفي رواية لا تنتفعوا من الميتة بشي والمعنى انه
جزو نامي بحياة الاصل فينجس بالموت كاللحم لنا قوله عليه السلام لا باس بجلد الميتة اذا
دبغ وبشعرها اذا غسل ولان الموت ليس بمنجس باعتبار ذاته لما مر بل المنجس هي
الرطوبات والدما السائلة ولا رطوبة في هذه الاشيا واما الاية فالمراد منها تحريم الاكل
وكذا المراد من الحديث النهي عن الانتفاع بالاكل وقد قال في حديث اخر انما حرم من
الميتة الاكل قال جلد الكلب لا يطهر بالدباغ وعندنا يطهر له قوله عليه
السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب ولانه لو كان طاهرا بالموت ينجس ذاته
كاللحم فصار كجلد الخنزير لنا قوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر ولان عين الموت
ليس بمنجس بل النجاسات بالرطوبات والدما وقد زال بالدباغ وما روي من الحديث
قلنا الاهاب اسم لما لم يدبغ وبه نقول والجواب عن المعنى ما مر قال لا يجوز بيع
جلد الميتة بعد دباغه وعندنا يجوز بنا على انه لا يطهر بالدباغ عنده وعندنا يطهر
قال الطير اذا مات وخرج من بطنه بيض لم يشتد قشره لم يوكل وعندنا يوكل
له انه بمنزلة سائر الرطوبات فيه وهي نجسة وكذا هذا لنا ان هذه بيضة طير
ماكول اللحم فتوكل كما اذا خرجت في حياتها او بعد مماتها بعدما اشتد قشرها
والمعنى انه لا حياة فيه فلا يتغير بموت غيره قال المصلي اذا سبقه الحدث لم يجز

لو ان يتوضأ ويبني عليها قياسا وعندنا ذلك استحسانا له ان زال شرط جواز الصلوة وهي
الطهارة ولانه يحتاج الى المشي والوضوء وهو فعل كثير فاشبه الحدث العمد والاحتلام
لنا قوله عليه السلام من قا او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلوته ما لم يتكلم
وعن عثمان وابي بكر وابن عمر وسلمان رضي الله عنهم انهم قالوا مثل مذهبنا فيترك
القياس به بخلاف الحدث العمد والاحتلام لان الشرع ورد في الحدث السابق وذلك
ليس في معناه قال النجاسة القليلة في الثوب والبدن تمنع جواز الصلوة الا ما لا
يلحقه العين ولا يمكن التحرز كالذباب النجس يقع على الثياب ودم البراغيث وعندنا
ما لم يتجاوز قدر الدرهم لا يمنع له قوله تعالى وثيابك فطهر مطلقا ولان بنا الصلوة على
التعظيم وكمال التعظيم بالطهارة من كل وجه وذلك بان لا يقليل النجاسة وكثيرها ولان
القليل من النجاسة الحكمية وهو الحدث يمنع الصلوة والحقيقية اولى لانها اقوى لنا
قول عمر رضي الله عنه اذا كانت النجاسة مثل ظفري هذا لم تمنع جواز الصلوة وظفره كان
قريبا من كف احدنا وفي خبر خلع النعال ان النبي عليه السلام يستقبل الصلوة ولان
في التحرز عن القليل حرج والحرج مدفوع وفي هذا جواب عما قاله واما الحدث فلانه
لا يتجزى ولا حرج في تكليف ازالته كله قال الارض اذا تنجست ثم جفت لا تطهر
عنده وهو قول زفر وعندنا تطهر وقد مر في باب زفر قال الحيض هو الدم القاني
العبيط الاسود وعندنا ما سوى البياض الخالص حيض له قوله عليه السلام دم الحيض
عبيط اسود محتدم لنا قول عائشة رضي الله عنها لا حتى ترين القصة البيضاء وهذا مما
لا يعرف قياسا فالظاهر انها قالته سماعا واما ما روى من الحديث قلنا ليس فيه نفي
لغيره قال دم الحامل حيض وعندنا ليس بحيض له ان دم الحيض دم رحم خرج
في وقت معتاد فكان حيضا كالحايل لنا قوله عليه السلام الا لا توطا الحبالى حتى يضعن
ولا الحبالى حتى يستبرين بحيضة جعل الحيض علامة فراغ الرحم فدل على انه لا يتصور مع الشغل
ولان الحيض عبارة عن دم الرحم وهذا ليس دم الرحم لان فم الرحم ينسد بالولد
قال ادنى مدة الحيض يوم وليلة وعندنا ثلثة ايام ولياليها واكثره خمسة عشرة
يوما عنده وعندنا عشرة ايام له في الاقل قوله عليه السلام دعي الصلوة يوم قرءك
من غير فصل بين القليل والكثير لنا ما روى ابو امامة الباهلي عن النبي عليه السلام انه قال
اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام وما روى ليس فيه تقدير
بيوم وليلة بل فيه بيان انها لا تصلي وقت الحيض وبه نقول له في الاكثر ان الشهر في حق الايسة ٥

العبط خون تازه

محتدم

الحبالى كنيز كان نبار

امثال

والصغيرة اقيم مقام حيض وطهر فيقسم عليهما نصفان لنا حديث امامة على ما رويناه قال اكثر النفاس
ستون يوما وعندنا اربعون يوما له انا اجمعنا ان اكثر النفاس اربعة امثال اكثر الحيض ولهذا قلتم
بان اكثره اربعون يوما وقد ذكرنا ان اكثر الحيض خمسة عشر يوما فيكون اربعة امثاله ستين يوما
ضرورة لنا ما روى عن ابن عمر وابي هريرة وعائشة وام سلمة وام حبيبة رضي الله عنهم عن النبي عليه السلام
مثل مذهبنا بالفاظ مختلفة وقوله بان النفاس اربعة امثال اكثر الحيض قلنا هذا لا يعرف بالقياس
فاتبعنا النص فيهما جميعا قال المبتداة اذا رات دما واستمر بها ذلك ففيه ثلثة اقوال
ان حيضها سبعة لان الغالب هو الوسط والثالث ان حيضها يصير كحيض نساء عشيرتها وهذا بعيد
لان ذلك يختلف باختلاف الاغذية والطبايع وعندنا العشرة من اول ما رات حيض لانها دخلت في الحيض
فلا تخرج بالشك قال اذا طهرت الحايض في وقت العصر فعليها قضاء الظهر والعصر جميعا واذا
طهرت في وقت العشاء فعليها قضاء المغرب والعشاء جميعا وعندنا في الفصل الاول عليها قضاء العصر
لا غير وفي الثاني عليها قضاء العشاء لا غير بناء على اصل وهو ان وقت الظهر والعصر عنده واحد
وهو ما بعد الزوال الى الغروب ووقت المغرب والعشاء واحد وهو ما بعد الغروب الى ثلث الليل
ولهذا اجوز الجمع بين الظهر والعصر في وقت احدهما وبين المغرب والعشاء في وقت احدهما
بعذر المطر والسفر وعندنا لكل صلوة وقت على حدة له انا اجمعنا على جواز الصلوة بعرفة
ومزدلفة وذلك يدل على اتحاد الوقت لنا الاحاديث المشهورة في بيان المواقيت فلا تعارض
بما ذكر من الاجتهاد ثم نقول الجمع بعرفة ومزدلفة تعين بورود الشرع به على خلاف القياس بخصوصه
ولهذا لم يتعد مورد الشرع فلا يجوز للمنفرد ولا لغير المحرم قال اذا حاضت المراة بعدما مضى
من الوقت قدر ما يسع فيه فرض لم يسقط عنها قضاؤه وعندنا اذا حاضت في الوقت سقط عنها
قضاؤه وفرضه وان بقي شي قليل بناء على ان الوجوب عنده باول الوقت وعندنا بآخره له ان الخطاب
متوجه في اول الوقت ولهذا لو ادى يقع فرضا فلا يسقط باعتراض الحيض بعد الوجوب كما اذا
حاضت بعد الوقت لنا انه يتاكد الوجوب في حق من لم يود في اول الوقت في آخر الوقت
بدليل انه لا ياثم بالترك في اول الوقت ولهذا لو ادى في آخر الوقت كان مؤديا لا قاضيا فاذا اعترض
الحيض في وقت الوجوب منع الوجوب كما اذا استوعب الوقت قال الحايض اذا انقطع
دمها لم يقربها الزوج حتى تغتسل عنده وهو قول الشافعي وعندنا له ان يقربها وقد مر في باب زفر
قال ولا يجوز التيمم بغير التراب وعندنا يجوز بكل جزء من اجزاء الارض له قوله تعالى
فتيمموا صعيدا طيبا اي ترابا منبتا قاله ابن عباس قلنا الصعيد وجه الارض بالاجماع من اهل
اللغة والطيب الطاهر لغة ظاهرة قال الاستيعاب في التيمم شرط وعندنا ليس بشرط له

انه في باب الوضوء شرط فكذا في التيمم والجامع ان الحدث لا يتجزى فقليله يمنع ككثيره ولنا
ان في اشتراط الاستيعاب في التيمم حرجا لان التراب لا يصل الى كل موضع الا بتكلف والحرج
مدفوع شرعا بخلاف الوضوء لان الما يصل الى كل موضع من غير تكلف قال يتيمم لكل
فرض وعندنا يصلي بتيمم واحد ما شاء من الفرايض والنوافل ما لم يحدث او يجد الما له ان
هذه طهارة ضرورية فلا تبقى لفرضين كطهارة المستحاضة لنا قوله عليه السلم
التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يحدث او يجد الما وهذا نص في الباب قال
لا يجوز التيمم قبل دخول الوقت لما ذكرنا وعندنا يجوز لما روينا قال طلب الما
شرط لجواز التيمم في السفر فيطلب من كل جانب غلوة وعندنا ليس بشرط له ان عدم الما (غلوة تاو بكبير)
شرط لجواز التيمم فلا يتحقق العدم اذا لم يطلب لنا ان الشرط ان لا يجد الما وهو غير واجد
وان لم يطلب قال اذا تيمم في المصر لخوف فوت صلوة الجنازة وصلوة العيد لم يجز
وعندنا يجوز بناء على انهما لا تقضيان عنده فلم يتحقق خوف الفوت اصلا وعندنا لا تقضيان لانهما
ما شرعتا الا بجماعة وامام وليس في وسعه تحصيلهما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال
اذا فجاتك جنازة تخشى فواتها وانت على غير وضوء فتيمم لها قال المتيمم اذا وجد الما
في خلال الصلوة مضى فيها وعندنا تنتقض وتستقبل له ان حرمة الصلوة مانعة من التوضي
فصار عادما للما حكما كما لو وجد بزيادة دانق على ثمنه بل اولى لان حرمة الصلوة
فوق حرمة دانق لنا انه فات شرط جواز الصلوة وهي الطهارة لان التيمم جعل طهارة
عند عدم الما وقد وجد الما حقيقة وقوله حرمة الصلوة مانعة قلنا بلى لو بقيت وهاهنا
بطلت على ما مر قال المريض انما يباح له التيمم اذا خاف على نفسه او ذهاب
طرف ان لو توضى وعندنا اذا خاف زيادة المرض او امتداده فله ذلك له قوله تعالى
وان كنتم مرضى قال ابن عباس رضي الله عنه المجدور ونحو ذلك ان يخاف على نفسه او تلف (المجدور ابد)
الطرف لنا اطلاق النص وانه يتناول كل مرض فلا يجوز تقييده بقوله بقول الصحابي
قال التيمم في اليد الى الرسغ في قوله القديم بدليل قوله فاقطعوا ايديهما ثم هو
واجب من الرسغ فكذا هذا لنا حديث عمار فان النبي عليه السلم قال له حين كان
يتمعك في التراب يكفيك ان تضع كفيك على الارض فتمسح بهما وجهك ثم تعيدهما فتمسح بهما
يديك الى المرفقين والمعنى ان اسم اليد عند الاطلاق يتناول هذه الجارحة الى الابط
ولهذا فهمت الصحابة في التيمم الى الابط الا ان ما ورا المرفق سقط لان التيمم خلف
عن الوضوء وذلك ساقط في الوضوء فكذا في الخلف واما قطع يد السارق من الرسغ عرف

بفعل النبي عليه السلم

بفعل النبي عليه السلم لا من اللفظ قال اذا كان اكثر بدنه جريحا واجنب تيمم للجراح وغسل
الصحاح وعندنا يقتصر على التيمم وان كان الاكثر صحيحا عندنا غسلها ولا يتيمم وعنده
يتيمم له انه قدر على استعمال الطهور في هذا القدر فيجب لنا ان الجمع بين الاصل
والبدل ممتنع فنعتبر الاكثر قال اذا كان معه ما قليل لا يكفي لوضوءه غسل ذلك
ثم تيمم وعندنا يكتفي بالتيمم له ان جواز التيمم مشروط بعدم ماء منكر لقوله تعالى فلم
تجدوا ماء فتيمموا فيتناول كل جزء من اجزاء الما ولانه قدر على استعمال الطهور في البعض
فيجب ازالة الحدث عن ذلك البعض كما اذا وجد بعض ما يستر عورته لنا انه عدم الماء
الذي يفيد الطهارة المحللة للصلوة فيباح له التيمم كما اذا كان عنده ما نجس او يحتاج
اليه لعطشه وهذا لان الغسل بالما ما كان واجبا لعينه بل لحاجة ادا الصلوة فاذا لم
يفد غسل هذا القدر اباحة ادا الصلوة صار كالعدم وبه تبين ان المراد بقوله تعالى
فلم تجدوا ماء اي محللا للصلوة لان الاية سيقت له وانما المحلل للصلوة ما مقدار
ولم يوجد بخلاف الثوب لانه ليس معه شي اخر يستره اما هاهنا التيمم يطهره قال
الباغي لا يترخص برخص المسافر من القصر والافطار واستكمال مدة مسح المسافر
وتناول الميتة عند المخمصة وعندنا يترخص له قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد
فلا اثم عليه ولان هذه الرخصة تثبت بطريق الكرامة فلا يستحقها العاصي لنا ان
النصوص المقتضية لجواز المسح ثلثة ايام في حق المسافر واباحة اكل الميتة والقصر
والافطار مطلقة ولانه مسلم صار اهلا لكل كرامة فلا تبطل بعصيانه دل عليه ان المقيم
العاصي يمسح يوما وليلة كالمقيم المطيع فكذا المسافر فاما الاية فقد جاء التفسير غير باغ
اي غير طالب لذلك ويجد الحلال ولا عاد اي متعد حد الحاجة قال اذا غسل المحدث
رجليه اولا ولبس خفيه ثم غسل ما بقي من اعضايه قبل ان يحدث ثم احدث لا يمسح على خفيه وعندنا
يمسح ولو توضا على الترتيب لكن لما غسل اليمنى لبس خف الايمن ولما غسل اليسرى لبس خفه
الايسر لا يمسح اذا احدث عنده وعندنا يمسح له انه في الفصل الاول الوضوء غير صحيح
لفوات الترتيب وفي الفصل الثاني ان شرط جواز المسح لبس الخف على طهارة كاملة وحين
لبس الخف الاول لم تكن طهارته كاملة لنا انه في الفصل الاول صحت الطهارة لان الترتيب
ليس بشرط على ما مر وفي فصل الثاني قوله عليه السلم المغيرة بن شعبة اذا لبست الخفين والقدمان (مان)
طاهران فامسح عليهما ولان النصوص المقتضية لجواز المسح على الخف مطلقة والمعنى ان الخف
جعل مانعا سراية حكم الحدث الى الرجل فاحتيج الى كمال الطهارة للرجلين عند الحدث لا عند

اللبس قال اذا لبس الجرموقين على الخفين لم يمسح عليهما في احد قوليه وعندنا يمسح اذا لم
يمسح على الخفين حتى لبس الجرموقين له ان يمسح عليهما لان الخف بدل عن الرجل والبدل لا يكون
له بدل لنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه فعل ذلك وروي انه راى النبي عليه السلم فعل ذلك
ولانه بمنزلة خف ذي طاقين ولبس فوق الخفين في الاسفار فيحتاج الى المسح عليه وقوله يصير
بدلا عن الخف قلنا نعم اذا مسح على الخف ثم لبس الجرموق واما اذا لم يمسح على الخف صار بدلا عن
الرجل كخف ذي طاقين قال قليل الخرق في الخف يمنع جواز المسح في قوله الجديد
وقال في القديم اذا امكن فيه المشي جاز وعندنا لا يمنع حتى يكون قدر ثلث اصابع من اصابع
الرجل له ان الظاهر قد شرى الحدث اليه فيسري الى الباقي لانه لا يتجزى لنا ان النبي
عليه السلم امر بالمسح من غير تقييد وخفاف الناس لا تخلوا عن قليل خرق في العادة خصوصا
خفاف الغزاة ولان هذه الرخصة ثبتت دفعا للحرج في النزع واللبس عادة يقع مع الخرق
القليل فيقع الحرج في نزعه قال المقيم اذا ابتدا المسح على الخف ثم سافر قبل تمام يوم وليلة
لم يمسح بعد تمام يوم وليلة بل يغسل وعندنا انه يتم مسح المسافر له انه شرع فيه بحكم الاقامة
وهو مقدر بقدر معلوم فلا يتغير بسفره كمن افتتح الصلوة في سفينة في مصر فسارت او خرجت
من العمران ثم صار كعتين لنا قوله عليه السلم يمسح المقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها
وهو في هذه الحالة مسافر فيتم ثلثة ايام والمعنى انه لو شرع فيه وهو مسافر ثم اقام
اتمه كما يتم المقيم فكذا اذا شرع فيه وهو مقيم ثم سافر اتمه كما يتم المسافر بخلاف ما استشهد
به لان تلك صلوة واحدة وهذه مسحات متعددة قال في الاذان ترجيع وهو ان ياتي
بالشهادتين اولا مخافتة ثم يجهر بهما وعندنا لا ترجيع فيه له حديث ابي محذورة انه قال
امرني رسول الله عليه السلم بالاذان يوم الفتح وامرني ان ارجع فيهما لنا انه ليس في حديث
النازل ولا في حديث بلال وساير الاخبار ترجيع وحديث ابي محذورة فقد روي عن النبي عليه السلم امره
بالاذان ففعل واستحيا من الكفار فخفض صوته بالشهادتين فامره النبي عليه السلم باعادتهما
جهرا قال الاقامة فرادى فرادى وعندنا مثنى مثنى له رواية ابي محذورة عن النبي
عليه السلم انه قال الاذان مثنى مثنى والاقامة فرادى فرادى لنا ان المراد في حديث النازل من
السما وحديث بلال وحديث ابي محذورة في الرواية المشهورة ما قلنا وتاويل ما روي الجمع
بين الكلمتين في الاقامة دون الاذان قال لا تثويب في صلوة الفجر وعندنا فيه تثويب
وهو قوله الصلوة خير من النوم مرتين بعد الصلوة والفلاح وقيل هو الندا بالصلوة والفلاح
مرتين بعد الاذان بزمان له اعتبار الفجر بساير الصلوات لنا قول بلال رضي الله عنه

امرني

امرني رسول الله عليه السلم ان اثوب في صلوة الفجر ونهاني ان اثوب في صلوة العشاء
ولان وقت الفجر وقت نوم وغفلة فاحتيج الى زيادة الاعلام بخلاف ساير الصلوات قال
اذا اذن رجل واقام غيره ان غاب الاول جاز ولم يكره وان كان حاضرا وتلحقه الوحشة
بذلك يكره وان رضي به يكره ايضا عنده وعندنا لا يكره له ان النبي عليه السلم بعث بلالا
في حاجة له في سفر وامر عبد الله بن زيد بن الحارث الصدائي بالاذان فحضر بلال واراد
ان يقيم فقال النبي عليه السلم ان اخا الصدائي هو الذي اذن فهو الذي يقيم لنا
ان النبي عليه السلم قال لعبد الله بن زيد الانصاري صاحب رؤيا الاذان القه على بلال
فنعل واذن فقال لعبد الله اقم انت وما روي قلنا كان عبد الله حديث العهد بالاسلام
فكان يلحقه الوحشة بذلك وبه نقول قال اداء الصلوة في اول وقتها افضل وعندنا
التنوير بالفجر افضل والابراد بالظهر في الصيف افضل وتاخير العصر في كل فصل افضل وتعجيل
المغرب بكل حال افضل وتاخير العشا الى ثلث الليل افضل له قوله تعالى فاستبقوا وقوله
تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم وقوله عليه السلم اول الوقت رضوان الله واخره عفو الله
ولان فيما قلناه مبادرة ومسارعة الى الامتثال لاوامر الله تعالى فكان اولى لنا في الفجر قوله
عليه السلم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وفي الظهر قوله عليه السلم ابردوا بالظهر في الصيف
فان شدة الحر من فيح جهنم وفي العصر قول عبد الله بن [illegible] انه امرنا رسول الله
عليه السلم بتاخير العصر وفي المغرب قوله عليه السلم لا يزال امتي بخير ما لم يوخروا المغرب
الى اشتباك النجوم وفي العشا قوله عليه السلم لولا سقم السقيم وضعف الضعيف لاخرت
العشا الى ثلث الليل واما الايات قلنا المسابقة والمسارعة تحصل بالتهيؤ لها اما الحديث
فقد قال عليه السلم واخره عفو الله اي فضل الله قال يجوز تكرار الجماعة لكل
مسجد باذان واقامة وعندنا كل مسجد له امام وقوم معلومون فلا يباح لهم تكرار
الجماعة له ان الفريق الثاني في حق وجوب الصلوة كالفريق الاول فكان لهم الجماعة
كالفريق الاول كما اذا صلى غير اهل المسجد وكما في مساجد الشوارع لنا ما روي
عن النبي عليه السلم انه كان خرج ليصلح بين الانصار فرجع وقد صلى اهل المسجد فدخل
بعض حجر نسايه وجمع اهله وصلى بهم ولو جازت الجماعة الثانية لما اختار الجماعة في البيت
على الجماعة في المسجد ولان في تجويزه تقليل الجماعة وانه مكروه بخلاف ما اذا اقام
غير اهل المسجد الجماعة لان حقهم لا يبطل بفعل غيرهم وبخلاف ما اذا اقام مساجد
الشوارع لان كل الناس في ذلك سوا قال وقت المغرب غير ممتد الى غيبوبة

الشفق وعندنا هو ممتد له ان جبريل عليه السلم اقام بالنبي عليه السلم المغرب في الليلتين
جميعا في ساعة واحدة وفي ساير الصلوات بين اول الوقت واخر الوقت فلو كان
وقت المغرب ممتدا لنقل ذلك لنا قوله عليه السلم في بيان المواقيت واول المغرب
حين تغرب الشمس واخره حين تغرب الشفق وما روى من حديث جبريل
عليه السلم فذلك دليل الاستحباب وبه نقول قال لا يجوز الجمع بين الظهر
والعصر في وقت احدهما وبين المغرب والعشا في وقت احدهما بعذر السفر
والمطر فان شا عجل الثانية فاداها في وقت الاولى وان شا اخر الاولى فاداها
في وقت الثانية وفي قوله الجديد لا يجوز الا في وقت الاولى من الصلوتين وعندنا
لا يجوز الجمع بحال من هذه الاحوال وقد مرت هذه المسلة قبل هذا قال
صلوة الرجل لا تبطل بمحاذات المراة في صلوة يشتركان فيها وعندنا تفسد له
ان المحاذاة لا توجب فساد صلوتها فلا توجب فساد صلوة الرجل والمعنى وهو ان
فساد الصلوة بترك اركانها او بوجود ما ينافيها ولم يوجد من الرجل شي من ذلك
لنا ان الرجل اخطا مكانه للصلوة فتفسد صلوته كما اذا تقدم على امامه ودليل
ذلك ان مكانه امام المراة قال عليه السلم اخروهن من حيث اخرهن الله جعل تاخير
المراة فرضا على الرجل فاذا خالف الامر فلم تتم صلاته وصلوة المراة انما لا تفسد
لان التاخير واجب على الرجل لا عليها قال اذا دعا في صلوته بما يشبه كلام
الناس بان دعا انسانا باسمه او قال اللهم زوجني فلانة او اكسني ثوبا او اعطني درا
هم او نحوها لا تفسد صلوته وعندنا تفسد له ان النبي عليه السلم كان يقول
في قنوت الفجر اللهم انج الوليد والمستضعفين بمكة واشدد وطاتك على مضر
واجعل سنينهم كسني يوسف لنا ان هذا من جنس كلام الناس وقد قال عليه السلم ان صلوتنا
هذه لا يصلح فيها شي من كلام الناس وما روى كان قبل نسخ الكلام في الصلوة قال
امامة الصبي للبالغين يجوز كيف ما كان وعندنا لا يجوز بنا على اقتدا الفرض بالمتنفل
لا يجوز عندنا وصلوة الصبي نفل غير مضمون بالقضا وصلوة البالغ نفل مضمون بالقضا
او هو فرض وعنده يجوز كيف ما كان على ما ياتي بعد هذا ان شا الله تعالى قال
الوتر ركعة واحدة وثلاث بتعدة واحدة في قول وثلاث بتسليمتين في قول وعندنا ثلاث
ركعات بتعدتين وتسليمة له قوله عليه السلم صلوة الليل مثنى مثنى فان خشيت الصبح
فاوتر بركعة واحدة لنا ما روى محمد بن كعب القرظي ان النبي عليه السلم نهى عن البتيرا

وهو

طاتك / اي عذابك

المضر / قبيلة من الكفار

وهو ان يوتر الرجل بركعة وعن الحسن البصري انه قال اجمع المسلمون على ان الوتر ثلاث
ركعات وما روى كان قبل النسخ قال القنوت في الوتر بعد الركوع في النصف الاخير
من شهر رمضان وفي الفجر بعد الركوع عنده وعندنا قبل الركوع في السنة كلها له
ما روى انس بن مالك رضي الله عنه ان النبي عليه السلم صلى صلوة الفجر وقنت بعد الركوع
لنا ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال بت عند رسول الله عليه السلم لاراقب
صلوته بالليل فاوتر بثلاث وقنت قبل الركوع وارسلت والدتي في الليلة القابلة
فرات كذلك وما رواه منسوخ بهذا قال يقنت في صلوة الفجر وعندنا لا قنوت
فيها له ما روى انس ان النبي عليه السلم لم يزل يقنت في صلوة الفجر حتى فارق
الدنيا لنا ما روى انس انه قال قنت رسول الله في الفجر شهرا ثم تركه فتعارضت
الروايتان فتساقطتا وبقي ما روي ان النبي عليه السلم قنت شهرا يدعو على رعل وذكوان
ثم تركه ولا معارض له قال اذا صلى بالتحري الى جهة ثم ظهر انه استدبر القبلة
لا يجوز وعندنا يجوز له انه مامور بالاستقبال وقد استدبر لنا قوله تعالى فاينما
تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله والاية نزلت في حق المصلي بالتحري والمعنى انه مامور
بالصلوة الى جهة الكعبة عنده اذ ليس في وسعه سواه وفي هذه الحالة قد اتى به فيجوز
كما اذا بنام او نسي قال لا يكره قضا الفوايت عند طلوع الشمس ونصف النهار وغروبها
وعندنا يكره له قوله عليه السلم من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا
ذكرها فان ذلك وقتها لنا حديث عقبة بن عامر الجهني ثلاث ساعات نهانا رسول
الله ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا اذا طلعت الشمس بازغة حتى ترتفع واذا قام
قايم الظهيرة حتى تزول واذا تضيفت الشمس للغروب حتى تغرب فصار هذا تخصيصا
لذلك العام قال لا يكره النفل في هذه الساعات الثلاث بمكة وعندنا يكره له
قوله عليه السلم يا بني عبد مناف لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت وصلى في ساعة شا من
ليل ونهار وروى ابو ذر النهي عن الصلوة في هذه الاوقات مقيدا الا بمكة لنا ما روينا
من حديث عقبة بن عامر وحديث ابي ذر غريب لا يجوز الزيادة به على الحديث المشهور
والحديث الاخر قلنا الشرع نهى عن الصلوة في هذه الاوقات لا بنو عبد مناف قال
كل نفل له سبب كتحية المسجد وركعتي الطواف والنحر بعد ادا الفجر لا يكره وانما يكره ابتدا
النفل وعندنا يكره له ما روى قيس انه صلى بعد الفجر ركعتين فقال له النبي
عليه السلم ما هذا فقال ركعتا الفجر كنت لم اركعهما فسكت عليه السلم لنا ما روي عن ابي

بازغة / اي طالعة

سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي عليه السلم انه قال لا صلوة بعد الفجر حتى تطلع الشمس ولا بعد
العصر حتى تغرب الشمس وعن عمر رضي الله عنه انه طاف بالبيت سبعا بعد الفجر ولم يصل حتى
الى ذي طوى ثم صلى ركعتي الطواف بعدما ارتفعت الشمس وما روي من الحديث قلنا
السكوت عن البيان لا يدل على التقرير قال مراعات الترتيب في الفوايت ليس
بشرط لصحة الاداء وعندنا هو شرط له ما روى ابن عباس رضي الله عنه عن
النبي عليه السلم انه قال من نسي صلوة فذكرها وهو في صلوة مكتوبة فليبدا بالتي هو
فيها فاذا فرغ منها فليقض التي ذكرها ولان الترتيب في الاكان لترتيب الاوقات ١٥
فاذا فاتت الاوقات بقي الايجاب مرسلا كصوم رمضان لنا حديث ابن عمر عن النبي عليه
السلم انه قال من نسي صلوة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض
التي ذكرها ثم ليعد التي صلى ولقوله عليه السلم من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها
فان ذلك وقتها جعل وقت التذكر وقتا للفايتة فلا يسع وقتا للوقتية لانه لا يسعهما
جميعا واما ما روى فهو غريب وما روينا فهو مشهور فيترجح على ما روى او محمول على
انه نسيها نافلة بدليل ما روينا ثم ليعد التي صلى قال كلام الخاطي والناسي والمكره
اذا قل لا يفسد صلوته وعندنا يفسد له قوله عليه السلم رفع القلم عن امتي الثلث
الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولان معاوية بن الحكم السلمي تكلم في صلوته
فلم يامره النبي عليه السلم بالاعادة والمعنى ان الكلام غير مناف للصلوة بدليل انه اذا
سلم على ظن انه اتم صلوته لا يضره بل هو محظور والخطر زال بهذه الاعذار لنا
قوله عليه السلم ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التسبيح والتحميد
والتمجيد وقوله عليه السلم في حديث البنا ما لم يتكلم وقوله عليه السلم فاذا تكلم فليستقبل
الصلوة والمعنى ان الصلوة لا يجامع الكلام العمد فلا تجامع الناسي قياسا على الحدث وما
روى من الحديث الاول المراد منه رفع الاثم واما حديث معاوية قلنا لما نبهه على فساد
الصلوة فقد امره بالقضاء فقوله الكلام ليس بمناف الصلوة قلنا بل هو مناف بحديث
معاوية بن الحكم قال لا يجوز افتتاح الصلوة الا بقوله الله اكبر الله الاكبر وبين
علمائنا الثلاثة اختلاف من وجه اخر قد ذكرناه في باب ابي يوسف رحمه الله قال
التحريمة من اجزاء الصلوة واحرام الحج كذلك وعندنا ليست من اجزاء الصلوة ولا الا
حرام من نفس الحج له ان التحريمة متصلة بساير اركان الصلوة وتشترط لها كساير
شرايط الصلوة من الطهارة وغير ذلك فكانت من نفس الصلوة لنا قوله تعالى

موضع طوى

وذكر اسم ربه فصلى والفا للتعقيب والعطف والمعطوف غير المعطوف عليه والمعقب للشي غيره
وقوله تشترط لها ساير شرايط الصلوة قلنا ليس كذلك بل تشترط وجود هذه الشرايط
لما يتصل بها من اركان الصلوة لا لنفس التحريمة قال تقول المصلي بعد التكبير اني وجهت
٧٩ وجهي الى اخره ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي الى اخره وعند ابي يوسف بعد التنفل
القراة وعندنا لا يزيد على الثنا وقد مر في باب ابي يوسف رحمه الله قال قراة
الفاتحة في كل ركعة فرض وعندنا الفرض مطلق القراة له قوله عليه السلم لا صلوة الا
بفاتحة الكتاب لا صلوة الا بام القران الى غير ذلك من الاخبار وكل ركعة صلوة لنا
قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران والمراد منه حالة الصلوة والتقييد بالفاتحة نسخ
وانه لا يجوز بخبر الواحد فحملناه على الفضيلة والكمال قال يجهر بالتسمية في
يجهر فيها بالقراة وعندنا يخافت بها في ساير الصلوات له ما روى عن علي رضي الله
عنه ان النبي عليه السلم كان يجهر بها في الصلوة لنا قول ابن مسعود رضي الله عنه
ما جهر رسول الله عليه السلم بالتسمية في صلوة مكتوبة قط ولا ابو بكر ولا عمر
رضي الله عنهما ولان ذكر اسم الله تعالى تقدم على القراة على وجه التبرك لا على وجه
قراة القران فيخافت بها كالتعوذ وما روي من الحديث محمول على حالة الاتفاق
دون القصد كما روي ان النبي عليه السلم كان يسمعهم احيانا في صلوة الظهر والعصر
الاية والايتين قال يجهر بالتامين في صلوة الجهر وعندنا يخافت به له
ما روى عن وايل بن حجر ان النبي عليه السلم قال امين ومد بها صوته لنا ما روى
عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا امثل مذهبنا والمعنى ان هذا
دعا والسنة في الدعا الاخفا لقوله عليه السلم خير الدعا الخفي وما روي من الحديث
رده النخعي فقال سمع وايل ولم يسمع عبد الله اي كان وايل قدم وافدا وعبد الله
بن مسعود كان معه دايما وهو اعلم به ولو ثبت فهو محمول على الاتفاق دون القصد
قال يضع يديه في القيام على الصدر وعندنا تحت السرة له قوله تعالى
فصل لربك وانحر قال علي رضي الله عنه اي ضع يدك على النحر ولان السنة في حق
النسا هكذا فكذا في حق الرجال لان الاصل عدم المخالفة لنا ما روى
عن انس عن النبي عليه السلم انه قال ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت
السرة في الصلوة ولان هذا اقرب الى التعظيم بخلاف النسا لان مبنى حالهن وامور
هن على الستر وهذا استر لهن واما الاية قلنا قال اهل التفسير المراد من قوله

صلوة

فصل الركع صلوة العيد من قوله والتحريمة الجزء فالـــ يرفع يديه عند الركوع وعندنا
لا يرفع لــه ما روى عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي عليه السلم انه كان يرفع يديه اذا ركع واذا
رفع راسه من الركوع لنــا ما روى جابر بن سمرة انه قال كنا نرفع ايدينا عند الركوع
وعند رفع الراس من الركوع فخرج الينا رسول الله عليه السلم فقال ما لي اراكم رافعي ايديكم
كانها اذناب خيل شمس قاروا في الصلوة وروى نافع عن ابن عمر موقوفا عليه ومرفوعا
الى رسول الله عليه السلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن تكبيرة الافتتاح وتكبيرات
الاعياد وتكبيرة القنوت وذكر اربعة في الحج وهي عند الاستلام الحجر والصفا
والمروة وبعرفات وجمع وبالمقامين عند الجمرتين وما روى كان ثم نسخ بما روينا
فالـــ اذا اراد ان يقوم الى الثانية والرابعة جلس جلسة خفيفة ثم يقوم وعندنا
يكره ذلك لــه ما روى ابو حميد الساعدي ان النبي عليه السلم كان يجلس جلسة خفيفة
ثم يقوم لنــا ما روى ان النبي عليه السلم واصحابه نحو علي وعبد الله ابن مسعود وعبد الله
بن عمر رضي الله عنهم كانوا ينهضون على صدور اقدامهم والمعنى ان القيام من السجود
للانتقال الى ركن اخر وهو القيام فلا يفصل بينهما بالجلوس كساير الانتقالات
وما روى محمول على حالة الضعف عند الكبر قالـــ السنة في القعدة الاولى
ان يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها وينصب اليمنى منتصبا وفي الاخيرة ان يتورك
وصورته ان يخرج رجليه الى جانبه الايمن ويلصق اليتيه الى الارض وعندنا القعدتين
جميعا كما قاله في الاولى لــه ما روى ابو حميد الساعدي ان النبي عليه السلم كان يفعل
كذلك لنــا ان عايشة رضي الله عنها حكت قعود رسول الله عليه السلم كذلك وما روي
محمول على حالة الضعف قالـــ التشهد في القعدة الاخيرة فرض وعندنا ليس
بفرض بل واجب لــه مبالغة النبي في تعليمه وقد قالت الصحابة رضوان الله
عليهم كان رسول الله عليه السلم يعلمنا التشهد كما يعلمنا سورة من القران وكان
وكان ياخذ علينا بالواو والالف ولان النبي عليه السلم قرا التشهد وقال صلوا كما
رايتموني اصلي لنــا قوله عليه السلم اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك
علق تمامها بالفعل وحده وما روي من الحديثين والمبالغة محمول على بيان السنة
كالمبالغة في الترغيب في ركعتي الفجر قالـــ التشهد قوله التحيات الصلوة الطيبات
المباركات الزكيات النابيات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام
علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله

وعندنا

وعندنا يقول والصلوات والطيبات بواوين تقول السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته
بالالف واللام لــه ان ما قلناه تشهد ابن عباس رضي الله عنه رواه عن النبي عليه السلم لنــا ان
ما قلناه تشهد ابن مسعود رضي الله عنه فرجحناه على تشهد ابن عباس لان الناس لما اختلفوا
فيه علمهم ابو بكر رضي الله عنه تشهد ابن مسعود على منبر رسول الله عليه السلم ولان فيما
قلناه زيادة ثناء لان واو العطف يوجب تعدد الثنا كقوله بالله والرحمن والرحيم لا افعل
كذا كانت ايمانا ولو قال والله الرحمن الرحيم كانت يمينا واحدة قالـــ الصلوة على النبي
في القعدة الاخيرة فرض وعندنا هي سنة لــه قوله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا
تسليما والامر للوجوب ولا يجب في غير حالة الصلوة بالاجماع فتعين حالة الصلوة لنــا
قوله عليه السلم اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك وعن عمر وعبد الله بن مسعود
رضي الله عنهما في الصلوة على النبي عليه السلم انها سنة واما الاية محمولة على الندب والاستحباب
بما روينا قالـــ اصابة لفظة السلام فرض وعندنا ليس بفرض لــه قوله عليه السلم تحليلها
التسليم فبين كل التحليل بالتسليم لنــا ما روي في المسئلة الاولى وما روي عن النبي
عليه السلم انه صلى الظهر خمسا ولم يرد وانه اعادها وما روي قلنا فيه بيان ان
التحليل يقع بالتسليم وليس في هذا نفي غيره قالـــ يسجد للسهو قبل السلام والمعنى
وعندنا بعد السلام لــه حديث عبد الله بن عيينة ان النبي عليه السلام سجد للسهو
قبل السلام والمعنى انه مشروع للجبر فيشترط ان يكون في محل النقصان وهو الصلوة وذلك
قبل السلام لنــا قوله عليه السلم لكل سهو سجدتان بعد السلام ولان جبر الشي انما يكون
بعده والمغايرة لا تتحقق الا بعد السلام وما روي من الحديث فمحمول على بيان تقديمها على   تغيره
السلام الذي بعده توفيقا بين الاخبار وقوله الجبر يكون في محل النقصان قلنا بالعود
الى سجود السهو يعود الى حرمة الصلوة فيقع الجبر في محله قالـــ اذا سجد على
كور عمامته لم يجز وعندنا يجوز لــه قوله عليه السلم مكن جبهتك من الارض حتى تجد
حجمها وهذا يمنع ذلك لنــا ما روى جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلم سجد على كور
عمامته ولان ركن السجدة يتادى بهذا لما ذكرنا في مسئلة السجود على الانف قوله
هذا يمنع حجم الارض قلنا لو منع لا يجوز عندنا انما يجوز اذا وجد حجم الارض قالـــ
اذا وضع يديه او ركبتيه في الصلوة على موضع النجاسة فسدت صلوته وعندنا لا تفسد
لــه انه استعمل النجاسة في الصلوة فصار كما لو حملها او وضع قدميه او جبهته عليها
لنــا ان وضع اليدين والركبتين على الارض في السجود ليس بشرط للجواز فلا يكون

موضعها

مصلحة

طهارة بموضعها شرطا كحو الى موضع الصلوة قال المقتدي غير مصل بصلاة الامام بل هو
منفرد عنده وهو متابع للامام صورة لا حقيقة وعندنا صلوة المقتدي متعلقة بصلوة الامام
صحة وفسادا له ما روي ان معاذا رضي الله عنه كان يصلي مع رسول الله عليه السلام صلوة
العشاء ثم يرجع الى اهله فيصلي بهم وهي له تطوع ولهم فريضة ولان الامام والمقتدي كل واحد
منهما يودي ما عليه وليس هذا مما يتحمله الانسان من غيره فان العبادة البدنية لا تجزي فيها
النيابة فلم يصح القول بالاصالة والتبعية لنا قوله عليه السلام الامام ضامن لصلوة القوم
فان كل مصلي ضامن لصلوة نفسه ومعناه ضامن لصلوة القوم الى ان صلوتهم صارت في ضمن
صلوته صحة وفسادا لانه لم يقض صلوتهم في الذمة وجوبا ولا ادا لانه لا يسقط عنهم باداء
الامام فكان في ضمن صلوته صحة وفسادا ولان صحة الاقتدا يعتمد بنا صلوة القوم على
صلاة الامام على سبيل الانتقال بدليل انه يلزمه اتباع الامام ولو صلى قبله لم يجزه واذا صار
تبعا له ضرورة وما روي من الحديث قلنا نعم فعل الصحابي في زمان الرسول لا يكون حجة الا اذا
علم به وقرره النبي عليه السلام ولم يكن عالما به او يحمل على انه كان جايزا في ابتدا الاسلام ثم نسخ
وبني على هذا مسايل منها ان الامام اذا ظهر انه كان جنبا لم تفسد صلوة المقتدي الطاهر
عنده وعندنا تفسد ومنها ان اقتدا القايم بالمومي جايز عنده وعندنا لا يجوز ومنها
ان قراة الامام القرآن لا تكون قراة المقتدي عنده وعندنا تكون ومنها ان المقتدي يقول
سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد وعندنا يسقط بتسميع الامام عنه التحميد وعن المقتدي
التحميد ومنها ان اقتدا المفترض بالمتنفل والمفترض فرضا اخر جايز عنده وعندنا لا يجوز
ومنها اذا مات الامام في صلوة او جن او احدث عمدا لا تفسد صلوة المقتدي عنده وعندنا
تفسد قال الامي اذا صلى ركعة بغير قراة ثم تعلم سورة فقراها فيما بقي من صلوته جازت
وعندنا يستقبل الصلوة له ان هذا ابتدا فرض لزمه وقد اداه كما قدر فيجوز كالامة
اذا اعتقت تخمرت من ساعتها في الصلوة لنا انه قدر على ادا الصلوة بقراة فيفسد ما ادى
بغير قراة وهذا لان القراة فرض في حقه وكان يجب عليه التعلم الا انه عذر بتركه باعتبار
العجز وقد زال العجز وظهر اثر الوجوب والفرضية بخلاف الامة لان الستر لم يكن عليها
الى الان قال الكافر اذا اسلم والصبي اذا بلغ والحايض اذا طهرت في اخر الوقت
لم يلزمهم فرض الوقت وعندنا يلزمهم بنا على ان الوجوب يتعلق باول الوقت عنده
وعندنا باخر الوقت على ما مر قبل هذا قال انكشاف قليل العورة يمنع جواز الصلوة
عنده وعندنا لا يمنع والكلام فيه كالكلام في النجاسة القليلة على ما مر قال السترة

عورة عنده وعندنا ليست بعورة له ان العورة ما بين السرة والركبة والاحتياط في باب الحرمة
الحاق الحدين بالمحدود وحينئذ لنا ما روي ان النبي عليه السلام كان يقبل سرة الحسين رضي الله
عنه ولا يظن مس العورة من غير حاجة بخلاف الركبة لانها ليست بعضو على حده بل بعضها في الفخذ
وبعضها في الساق والفخذ عورة فيجب ستر العضو لتعذر التمييز اما هاهنا السرة
عضو على حده قال العاري يصلي بقيام وركوع وسجود وليس له ان يصلي قاعدا بالايما
وعندنا يتخير بينهما له انه قلنا ترك فرض واحد وهو الستر وفي الايما ترك فروض
وهو القيام والركوع والسجود والاول اولى لنا انه ابتلي بين بليتين فيختار ايهما شاء
وقوله هذا ترك فرض واحد وذلك ترك فروض قلنا نعم ولكن في حق فساد الصلوة
فهما سوا قال اقل مدة السفر يوم وليلة في قول وثمانية واربعون ميلا وهي
ستة عشر فرسخا في قول وستة واربعون ميلا خمسة عشر فرسخا وثلث فرسخ في قول
وعندنا ثلثة ايام ولياليها له قوله عليه السلام صلوة الظاعن ركعتان من غير فصل وقول
ابن عباس رضي الله عنه انه خرج الى جدة والطايف واقصر الصلوة لان الرخصة تبنى على
المشقة الزايدة على مشقة الحضر وذلك يحصل بيوم وليلة لنا قوله عليه السلام يمسح المقيم
يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها اثبت هذا الحكم لكل مسافر ولا تعم الا بما قلنا
ولان الرخصة بنا على المشقة الزايدة كما قال وذلك يحصل بان يسير عن اهله ويبيت
في غير اهله وذلك انما يحصل غالبا بثلثة ايام وما روي قلنا الظاعن هو المسافر فلم قلتم
بانه يصير مسافرا بهذا القدر وقول ابن عباس رضي الله عنه معارض لقول ابن عمر
فانه قدره بثلثة ايام قال اقل مدة الاقامة اربعة ايام سوى اليوم الذي
دخل واليوم الذي خرج وعندنا خمسة عشر يوما له ما روي عن عثمن رضي الله عنه
انه قال من اقام اربعا اتم ولان هذه المدة قدرت لا بلا عذر السفر وذلك يحصل بالثلاث
لان الامهال لا بلا عذر بالثلاث اصل في الشرع الا انا اعتبرنا الاربع سوى يوم الدخول والخروج
ليكون تاما لنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه مثل مذهبنا وهذا مما لا يعرف بالقياس
والظاهر انه سماع من النبي عليه السلام ولان السفر مسقط والاقامة مثبتة فاشبه الحيض
والطهر واقل الحيض ثلثة ايام واقل الطهر خمسة عشر يوما فكذا هذا واما ما روي
عن عثمان رضي الله عنه قلنا روي عن عثمن ما يدل على خلاف ذلك فلا تصح الرواية عنه
وقوله هذه المدة قدرت لا بلا عذر بالسفر قلنا بلى ولكن ليس فيه دليل على ان
الاربع كافية للاقامة قال القصر رخصة اذا اتم كان الكل فرضا ولو مات الوقت

نقضيها اربعا وعندنا هو عزيمة ولو فات الوقت نقضيها ركعتين له قوله تعالى واذا ضربتم في الارض
فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة شرع بلفظة لا جناح وانها للاباحة دون الايجاب وروي
عن عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان اذا سافر قصر واتم والمعنى ان اصل الوقت سبب للاربع
والسفر سبب للقصر فيخير ايهما شاء لنا ما روي عن عثمان وعايشة رضي الله عنهما وغيرهما من
الصحابة رضوان الله عليهم صلوة المسافر ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم وقال ابن عباس
ان الله تعالى فرض على لسان نبيكم الصلوة للمقيم اربعا وللمسافر ركعتين وقال الشعبي من اتم
الصلوة في السفر فقد رغب عن ملة ابرهيم والمعنى ان الاخريين نفل بدليل انه لو فعلهما اثيب
عليهما ولو تركهما لا ياثم وهذا حد النوافل وما روي محمول على انه قصر ذوات الاربع واتم
غيرها واما الاية فلا حجة فيها لان فيها اباحة القصر للخايف وليس فيها خطر على الامن فيتوقف
على الدليل وقد ذكرناه واذا ثبت هذا فمن صلى اربعا فالشفع نفل له وترك القعدة على راس
الركعتين مفسد للصلوة لانها قعدة اخيرة الصلوة قال من ترك صلوة متعمدا قتل
وعندنا لا يقتل له قوله عليه السلام من ترك صلوة عمدا فقد كفر وحكم الكفر هو القتل لنا قوله
عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلاث وما رواه محمول على اذا تركها اعتقادا
ذلك او تركها رفضا قال الاغماء اذا استوعب وقت صلوة اسقطها وعندنا اذا كان
اقل من يوم وليلة لا يسقط له انه يسقط للعجز عن فهم الخطاب فيسقط كالجنون
لنا ما روي عن عمار بن ياسر رضي الله عنه انه اغمي عليه في اربع صلوات فافاق فقضاهن
على الولاء وعن ابن عمر رضي الله عنه انه اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن والمعنى ان الاغماء
قد يقصر كالنوم وقد يمتد كالجنون فاذا قصر الحق بالنوم واذا امتد الحق بالجنون قال
النفل مثنى مثنى ليلا ونهارا افضل له قوله عليه السلام صلوة الليل والنهار مثنى مثنى وبين
علمائنا الثلاثة اختلاف من وجه اخر وفي كل ركعتين فيسلم والجواب ما مر في باب ابي حنيفة
قال سجدة التلاوة سنة وعندنا واجبة له ما روى زيد ان النبي عليه السلام قرا
سورة والنجم ولم يسجد وقول عمر رضي الله عنه انها لم تكتب علينا لنا قوله عليه السلام
السجدة على من سمعها وعلى من تلاها ولان بعض ايات السجدة امر بالسجود وبعضها ذم على
من ترك السجود وانه يدل على الوجوب وما روى قلنا الترك في الحال قد يجوز للاعذار
وقوله لم تكتب علينا اي لم تفترض وهذا ليس بفرض بل هو واجب قال اذا قرا
على الارض فسجد راكبا جاز عنده وعندنا لا يجوز لانها غير واجبة عنده وعندنا واجبة
قال لا سجدة في سورة ص وعندنا فيها سجدة له ان المذكور في الاية ركوع وهو سجود

لنا ما روى

لنا ما روي عن عثمان رضي الله عنه انه سجد فيها في صلوته وسجد الناس معه وقال سجد فيها النبي
عليه السلام وقال سجدها داود توبة ونحن نسجدها شكرا قال في سورة الحج سجدتان
وعندنا سجدة واحدة له ما روي عن عقبة ابن عامر الجهني عن النبي عليه السلام انه قال
فضلت سورة الحج بسجدتين ومن لم يسجدها لم يقراها لنا ما روي عن البراء ابن عازب
عن النبي عليه السلام انه عد سجدات القران وعد فيها واحدة وما رواه نقول لكن في الاولى
سجدة تلاوة والثانية سجدة صلوة فانه قال اركعوا واسجدوا وجمع بينهما وهما في الصلوة
لان السجود الذي يقدمه الركوع انما يكون في الصلوة لا في غيرها قال كيفية سجود
التلاوة عنده ان يقوم ويكبر ويخر ساجدا ثم يرفع راسه ويقعد ويسلم تسليمتين وعندنا
يسجد سجدة من غير زيادة والصحيح ما قلناه لان المامور به ليس الا السجود وما قاله
لا قدوة له فيه قال المريض اذا صلى بالايماء يصلي على جنبه الايمن وعندنا يصلي مستلقيا
على قفاه ورجلاه الى الكعبة له قوله عليه السلام لعمران بن حصين صل قايما فان لم
تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايماء والمعنى ان فيما قلناه يقع الايماء الى
جهة الكعبة وفيما قلتم الى السماء فكان ما قلناه اولى لنا قوله عليه السلام لعبد الله بن
عمر فان لم تستطع فعلى قفاك تومي ايماء والمعنى ان فيما قلنا ايماء الى جهة الكعبة حالا ومالا
خصوصا اذا رفع راس المريض عن الارض قليلا وفيما قلتم ايماء الى يسار الكعبة فما
قلناه اولى والحديث معنى الجنب السقوط قال الله تعالى فاذا وجبت جنوبها اي
سقطت وتفسير هذا السقوط ما رويناه في حديث ابن عمر رضي الله عنه قال
الاستيجار للاذان والامامة وتعليم القران والحج ونحوها يجوز وعندنا لا يجوز
له ما روي ان النبي عليه السلام زوج امراة برجل بما معه من القران اي يعلمها ما معه
والمعنى ان هذا استيجار على عمل معلوم مقدور التسليم فيجوز كالاستيجار على بناء
المساجد وغيرها من اعمال الخير لنا قوله عليه السلام لعثمان بن العاص الثقفي لا تاخذ
على الاذان اجرا ولان هذا عمل لله تعالى فلا يصح الاستيجار عليه كالصوم والصلوة
والجامع ان ثواب العمل لله يحصل للفاعل لا لغيره فكان اخذ الاجرة على عمل نفسه
لا للمستاجر وما روي من الحديث قلنا لا يمكن العمل بحقيقته لان عين القران
لا يصلح مهرا فحملناه على المجاز وجعلنا حرف البا مجازا عن اللام معناه زوجها
لاجل ما معه من القران قال يجوز اقامة الجمعة في غير المصر الجامع وعندنا
لا يجوز له قوله عليه السلام الجمعة على من سمع النداء وروي ان عمر رضي الله عنه كتب

لا قدوة يعني سندا هي صحابه بكر

بلغ

الى ابي هريرة جمعوا حيث كنتم لنا قوله عليه السلم لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وما رواه
معناه من سمع نداء الجمعة وبه نقول ولكن لا جمعة الا في مصر عندنا واما كتاب عمر كان جواب جواب
كتاب ابي هريرة من البحرين في استيذانه لاقامة الجمعة بها فمعناه جمعوا حيث كنتم من الامصار
كالبحرين ونحو ذلك قال السلطان ليس بشرط لاقامة الجمعة وعندنا شرط له
ان عليا رضي الله عنه جمع بالصحابة وعثمان كان محصورا وكان الولاية يومئذ لعثمان رضي
الله عنه لنا قوله عليه السلم في حديث جابر وله امام عادل او جائر شرط الامام واما حديث
علي رضي الله عنه قلنا علي فعل ما فعل بامر عثمان فكان نايبا عنه قال الجماعة شرط
واقلهم اربعون احرارا مقيمون وعندنا اقل الجمع ثلثة غير ان عند ابي يوسف اثنين سوى
الامام وعند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ثلثة سوى الامام وقد مر له حديث اسعد
ابن زرارة رضي الله عنه انه اقام بهم اول جمعة بالمدينة وهم اربعون احرارا كلهم مقيمون
لنا ما روي ان الصحابة رضي الله عنهم خرجوا ينظرون الى العير ورسول الله عليه السلام
يخطب فلم يبق معه الا اثنا عشر رجلا فنزل وجمع بهم ولان الشرط هو الجماعة فيما يقع عليه
اسم الجماعة يكتفى به وما روي من الحديث قلنا وقع ذلك اتفاقا لا انه كان شرطا لا محالة
قال لا تجمع في مصر واحد في موضعين لانها سميت جمعة لانها جامعة الجماعات فلا يجوز
التفريق وقد مر بيان مذهب اصحابنا الثلثة بحججهم في اقاويل الثلثة قال يرد السلام
في الخطبة يوم الجمعة وعندنا لا يرد له انه واجب فلا يجوز تركه لنا ان فيه ترك فرض
الاستماع والانصات قال وتؤدى سنة الجمعة في حالة الخطبة وعندنا لا تؤدى
له ما روي ان النبي عليه السلم كان يخطب فدخل سليك الغطفاني فامره ان يصلي ركعتين
لنا قوله عليه السلم اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام وحديث سليك مقدر روي ان النبي
عليه السلم سكت حتى صلى هو ركعتين فصار كانه في غير حالة الخطبة قال الفصل بين
خطبتي الجمعة بجلسة خفيفة شرط وعندنا ليس بشرط له انه المأثور والمتوارث
لنا قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير فصل ولان عثمن رضي الله عنه لم يخطب
الخطبة الاولى في خلافته الا بقوله الحمد لله ولم ينكر عليه احد قال اذا خرج وقت
الجمعة والامام فيها اتمها اربعا وعندنا يستقبل الظهر له ان الجمعة ظهر مقصور بعذر
الخطبة ومشقة السعي كما في حال السفر قال عمر رضي الله عنه وعائشة رضي الله عنها انما
قصرت الصلوة لمكان الخطبة وشرط قصرها الوقت فاذا فات الوقت عادت اربعا
لنا ان الجمعة غير الظهر اسما وقدرا وشروطا فلا يجزى اداء من تحريم فرض اخر

قال يغسل الميت في ثيابه وعندنا يجرد له ما روي ان النبي عليه السلم غسل في قميصه لنا
ان الغسل على الوجه لا يتحقق من غير تجريد عادة وما روي قلنا النبي عليه السلم خص بذلك
فانهم ارادوا ان يجردوه فنودوا ان لا تجردوا نبيكم قال ويمضمض الميت ويستنشق
وعندنا لا له ان تمام غسل الاحياء بهما وهذا الغسل معتبر بغسل الاحياء لنا ان في ادخال
الماء في فم الميت واخراجه حرجا وهو مدفوع قال ويسرح شعر الميت وينقض شوا
ربه ويقلم اظفاره ويزال شعره الذي حقه الازالة وعندنا لا يفعل شيئا من ذلك له
قوله عليه السلم اصنعوا بموتاكم ما تصنعون بعروسكم لنا ما روي ان عائشة رضي الله
عنها انها رأت ميتا يسرح ناصيته فقالت للقوم علام تنصون صاحبكم وما روي
يحمل على التطيب والتطهير دون النقصان الا ترى انه لا يختن وان كان سنة في الاحيا
قال للرجل ان يغسل امرأته بعد الموت وعندنا ليس له ذلك له قوله عليه السلم
لعائشة رضي الله عنها لو مت قبلي لغسلتك وكفنتك وصليت عليك ولان لها ان تغسل
الزوج فكذا له ان يغسلها ولنا ان حل النظر والمس ثبت تبعا للمقاصد المطلوبة
من النكاح وانها زالت بالموت وما رواه محمول على التسبب دون المباشرة وهذا
بخلاف جانبها لان بعض المقاصد قايم وهو الفراش قال يجوز ادخال الجنازة
في المسجد والصلوة عليها فيه وعندنا يكره له ان عائشة رضي الله عنها صلت على جنازة
سعد بن ابي وقاص في المسجد فانكر عليها الصحابة فقالت صلى رسول الله عليه السلم
على جنازة سهيل بن البيضاء في المسجد لنا قوله عليه السلم من صلى على جنازة في مسجد
جماعة فلا شيء له وما روي قلنا انكار الصحابة دليل الكراهية وصلوة النبي
على جنازة سهيل في المسجد كانت لعذر المطر عند بعضهم ولعذر الاعتكاف
عند اخرين قال السلام في صلوة الجنازة واحدة وعندنا تسليمتان
من الجانبين له انه روي عن النبي عليه السلم في بعض الاخبار كذلك لنا ان
المأثور والمتوارث المشهور ما قلنا وما رواه غريب قال ترفع الايدي
فيها عنده وعندنا لا ترفع الايدي الا في التكبيرة الاولى له ان هذه التكبيرات
يؤتى بها في حال القيام فترفع الايدي فيها كتكبيرة الافتتاح والعيدين والقنوت
لنا ما روي ان النبي عليه السلم كان يرفع يديه لتكبيرة الافتتاح ثم لا يعود وروي
عن النبي عليه السلم انه قال لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وقد مر قبل هذا قال
ويقرأ فيها الفاتحة وعندنا لا يقرأ له قوله عليه السلم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب

لنا قول ابن مسعود رضي الله عنه لم تقرأ في صلوة الجنازة شيء من القرآن وادع بما شئت وما
روي يتناول صلوة مطلقة ولهذا لو حلف ان لا يصلي وصلى على جنازة لم يحنث قال
يجوز ان يصلى على ميت واحد مرارا وعندنا لا يجوز له ما روي ان النبي عليه السلم صلى
على جنازة حمزة سبعين صلوة لنا ما روي ان النبي عليه السلم صلى على جنازة فجاء
عمر رضي الله عنه فاراد ان يصلي عليها فنهاه وقال انا صلينا مرة (الجنازة) وما روي
فتاويله انه صلى على حمزة وتركه موضوعا الى ان صلى على سبعين نفسا وكان يدعو له
في كل مرة قال ويدخل القبر لدفن الميت وترا وعندنا لا باس بان يدخله
شفعا او وترا له ان الوتر افضل الاعداد لنا ما روي انه دخل قبر رسول
الله عليه السلم وهم اربعة ولان الدخول للحاجة واذا وقعت الحاجة بعدد لا معنى
للمزيد عليه قال يجوز الصلوة على ميت غائب وعندنا لا يجوز له ان النبي
عليه السلم صلى على جنازة النجاشي وقد مات بالحبشة والنبي عليه السلم بالمدينة لنا ان
صلوة الجنازة شرعت على الميت ولا يتحقق الصلوة عليه بدون حضرته وما روي
محمول على انه دعا له لا حقيقة الصلوة قال اذا وجد عضو ميت او نصف بدن
بلا راس او راس بلا بدن يصلى عليه عنده ولا يصلى عليه عندنا لانه لو صلي عليه
ثم وجد الباقي يصلى عليه فيؤدي الى تكرار الصلوة على الجنازة وانه غير مشروع عندنا
على ما مر قال لا يصلى على شهيد وعندنا يصلى عليه له قول جابر رضي الله
عنه لم يصل النبي على شهداء احد ولان هذه من حقوق الاموات وهم احياء عند ربهم
على ما نطق به النص لنا ما روي ان النبي عليه السلم صلى على حمزة سبعين صلوة
على ما بينا معناه وقال النبي عليه السلم صلوا على من قال لا اله الا الله ولان الصلوة
على المومنين شرعت رحمة لهم على ما قال الله تعالى وصل عليهم ان صلوتك سكن لهم
ای رحمة لهم ورحمة الله اهلها يستحق بالاسلام وتمامها بالطهارة عن الاثام واذا وجد
المعنيان لا معنى للحرمان وما روي تاويله انه لم يصل على كل واحد منهم صلوة على حدة او لم
يره الراوي وقوله بانهم احياء عند ربهم قلنا بلى ولكن في حق الاخرة لا في حق الدنيا
ولهذا قسمت مواريثهم وبانت ازواجهم قال المشي قدام الجنازة افضل وعندنا
خلفها افضل له ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يتقدمان ولانهم شفعاؤه
والشفيع ابدا يتقدم لنا قوله عليه السلم الجنازة متبوعة ليس معها من تقدمها ولان
الماشي خلفها اشد اتعاظا واقدر على اعانة الحاملين واما ما روي قلنا روي عن علي

رضي الله عنه انه قال ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يتقدمان على الجنازة وهما يعلمان
ان افضل المشي خلف الجنازة على المشي قدامها كفضل المكتوبة على النافلة الا انهما كانا
يتقدمان ليتيسر الامر على الناس يعني لو تاخر لم يتقدمهما احد فيشق عليهم وقوله
بان الشفيع يتقدم قلنا الشفيع انما يتقدم في الشاهد خوفا من مبادرة المشفوع
اليه الى الانتقام ليكون له مانعا عن ذلك والمعنى في حق الله لا يتصور والتسليم الى
الله تعالى اقرب الى الاجابة قال يحمل الجنازة بين العمودين وعندنا يحمله
اربعة له ان جنازة سعد بن معاذ حملت كذلك لنا قوله عليه السلم من حمل الجنازة
من جوانبها الاربع غفر له حتما ولان هذا اصون للميت واسرع وصولا الى القبر وايسر
على الحاملين واما جنازة سعد حملت كذلك لضرورة ضيق الطريق وقد روي
ان النبي عليه السلم كان يمشي على رؤوس اصابعه قال لا قميص في الاكفان وعندنا
اكفان الرجل ثلثة اللفافة وهي الرداء من الراس الى الرجلين وداخلها الازار ودواخله
القميص وهو الى من الكتف الى الرجلين له قول عائشة رضي الله عنها كفن رسول
الله عليه السلم في ثلثة اثواب سحولية يعني بيض ليس فيها قميص لنا قول ابن عباس كفن
رسول الله عليه السلم في ثلثة اثواب منها قميصه الذي مات فيه غسل وجفف والبس والرجال
هم الذين باشروا ذلك وكانوا اعلم به من النساء وتاويل حديث عائشة رضي الله عنها
ليس فيها قميص الاحياء قال احق بالصلوة على الميت الولي عنده لا السلطان وعندنا
اذا حضر السلطان فهو احق له ان هذا من حقوق الميت والولي اقرب الناس اليه فاحق
لنا ان الحسن بن علي رضي الله عنهما لما مات قدم الحسين رضي الله عنه سعيد بن العاص
وهو كان اميرا فصلى عليه وقال لولا السنة لما قدمتك وروي ان ابا بكر رضي الله عنه صلى على
فاطمة رضي الله عنها ولانه رضي بامامته حالة الحياة ففي حالة الموت اولى قال الجنازة
توضع عن يمين القبلة وتسل في القبر سلا وعندنا توضع من قبل القبلة وتدخل في القبر من
جهتها له ان النبي عليه السلم ادخل القبر وسل سلا لنا ما روي ان النبي عليه السلم
ادخل ابا دجانة من قبل القبلة واما تلك الرواية فقد روي ان ابا بكر رضي الله عنه روى
ان الانبياء يقبرون حيث يقبضون وكان فراش النبي عليه السلم عند الجدار فرفع ووضع الى
اليمن وحفر حيث قبض ثم سل اليه سلا فكان ذلك اضطرارا قال يربع القبر
وعندنا يسنم له ما روي ان النبي عليه السلم جعل قبر ابنه ابرهيم عليه السلم مربعا لنا ما روي
ان النبي عليه السلم نهى عن تربيع القبور وتطيينها وتجصيصها اي تجصيصها وعن عبد الرحمن

بن رافع بن خديج قال رايت قبر رسول الله عليه السلم مسنما مثل اسنمة الحوايط وما رويناه
متاخر فنسخ ما رواه قال يلقن الميت وعندنا لا يلقن له قوله عليه السلم لقنوا
موتاكم شهادة ان لا اله الا الله لنا ان هذا امر خلاف القياس لانه لا استماع للميت
لقوله تعالى انك لا تسمع الموتى وما روى معناه القريب من الموت ليكون اخر كلماته كلمة
الشهادة قال المحرم اذا مات لا ينقطع احرامه وعندنا ينقطع احرامه له
ما روى ان محرما وقصت به ناقته في اخافيق جرذان فاندقت عنقه فاخبر به رسول الله
عليه السلم فقال لا تخمروا وجهه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا لنا قوله عليه السلم غطوا
رووس موتاكم ولا تشبهوا باليهود وعن علي وعايشة رضي الله عنهما مثل مذهبنا
وما روى قلنا كان ذلك مخصوصا بتنصيص النبي عليه السلم على بقا احرامه بعد الموت
فاما غيره فينقطع احرامه بعد الموت لقوله عليه السلم اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا
من ثلث الحديث قال الامام في صلوة الخوف يجعل القوم طايفتين فيصلي ركعة
بطايفة وتقف حتى تصلي القوم الركعة قبل الامام ويسلمون وينصرفون الى العدو ويجي
طايفة الاخرى ويصلي الامام بهم الركعة الثانية فاذا تشهد الامام قاموا واتموا صلوتهم
ثم سلم الامام بهم ولو فعل على الوجه الذي نقوله تفسد صلوتهم وعندنا يصلي بالطايفة
الاولى ركعة ثم ينصرفون ويقفون بازا العدو وتاتي الطايفة الثانية فيصلي الامام بهم
الركعة الثانية فاذا سلم الامام انصرف هولاء الى العدو وعاد الاولون فيصلوا الركعة
الثانية بغير قراءة لانهم لاحقون فاذا فرغوا انصرفوا الى العدو وعاد اولئك
فصلوا الركعة الاولى بقراءة لانهم مسبوقون له ما روى عن النبي عليه السلم انه فعل كما
قال لنا ما روى ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلم فعل كما
قلنا والاخذ بهذا اولى لان سبق المقتدي على الامام في الادا والفراغ خلاف
الاصول فاما المشي فيها فللضرورة فقد ثبت في حديث البنا اذا سبقه الحدث قال
واخذ السلاح فيها شرط وعندنا ليس بشرط له قوله تعالى وليأخذوا اسلحتهم
لنا انه ليس بشرط في صلوة ما وليس في جنس شرايط الصلوة والامر محمول على الندب
قال صلوة الكسوف ركعتان في كل ركعة ركوعين وسجودين وعندنا
كالفجر له ما روى عن عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلم صلى كذلك لنا ما روى
النعمن بن بشير ان النبي عليه السلم صلى ركعتين كاحدى صلوتكم وهي صلوة الفجر والاخذ
بهذا اولى لانه موافق للاصول وما رويتم مخالف لها قال تكبيرات صلوة العيد

ينضم

سبع زوايد في الاولى وخمس في الاخرى ثم يضم اليها تكبيرة الافتتاح وتكبيرة الركوع
فيصير خمسة عشر وعندنا هي تسع في العيدين جميعا تكبيرة الافتتاح ثم ثلث
زوايد ثم القراءة ثم تكبيرة الركوع وفي الثانية القراءة ثم تكبيرة الركوع له ما روى عوف
المزني عن النبي عليه السلم انه كبر اثنتي عشرة تكبيرة سبعا في الاولى وخمسا في الاخرى
قال واراد بها الزوايد فاذا ضم اليها تكبيرة الافتتاح وتكبيرة الركوع فيصير
خمسة عشر لنا ما روى عن ابن مسعود وابن عمر وحذيفة بن اليمان وابن مسعود
الانصاري وابي موسى الاشعري انهم قالوا مثل مذهبنا وروى البراء بن
عازب عن النبي عليه السلم انه كبر في صلوة العيد تسعا ووالى بين القرائتين وعمل العامة
اليوم على قول ابن عباس لان الخلفا منهم وعنه ثلث روايات في احديها يكبر
ان شا تسعا وان شا ثلثة عشر وفي رواية اثنا عشر تكبيرة وفي رواية
ثلثة عشر تكبيرة ثلث ما ذكرنا وخمس في الاولى وخمس في الاخرى قال ويسبح
ويصلي على النبي عليه السلم في خلال التكبيرات وعندنا لا ذكر بين التكبيرات الزوايد له
ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه نحو ذلك لنا انه لم يرد الشرع به وما روي
عن ابن عباس رضي الله عنه ذلك اختياره وقد تفرد به ولم ينقل عن غيره مثل ذلك
بل نقل بخلافه قال تكبيرات التشريق من ظهر يوم النحر الى اخر ايام التشريق
وهي خمسة عشر صلوة وهو مذهب عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال هو من شبان
الصحابة وهم ادركوا من فعل النبي عليه السلم الاخر فصار ناسخا لغيره ولعلمائنا الثلاثة
اختلاف من وجه اخر وقد مر في باب ابي حنيفة رضي الله عنه قال وهذا التكبير
قوله الله اكبر الله اكبر الله اكبر لا يزيد على هذا وعندنا يكبر مرتين ثم يزيد عليها
قوله لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد له اعتبار هذا التكبير بتكبيرات
الصلوات لنا ان المأثورة المتوارثة من الخليل صلوات الله عليه حين ايقن
بالنجاة عن الذبح هذا فيجب الاخذ به قال التنفل قبل صلوة العيد مشروع
وعندنا يكره ذلك له ما روي من الاحاديث المطلقة في الترغيب في الصلوة
الضحى من غير فصل لنا ما روي عن علي كرم الله وجهه انه راى قوما يصلون
قبلها في الجبانة فقال انا صلينا مع النبي عليه السلم فلم يصل قبلها فقال واحد منهم
انا اعلم ان الله لا يعذبني على الصلوة فقال علي رضي الله عنه وانا اعلم ان الله تعالى
لا يثيبك على مخالفة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز الصلوة

ثم ثلث زوايد ثم

على سطح الكعبة وعندنا يجوز له انه يصير متوجها الى غير الكعبة لنا انه متوجها الى هوائها
وهو منها قال الكافر اذا صلى بجماعتنا لا نحكم باسلامه وعندنا نحكم باسلامه له
قوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وهو لم يقل ولان الصلوة
ركن واحد من شرعنا فلا نحكم بالايمان بفعله كما لا نحكم بالكفر بتركه كالصوم والحج وفقهه
ان الايمان يتعلق بالاعتقاد ولا وقوف عليه الا بالدليل والصلوة لم توضع دليلا عليه وصار كما
اذا صلى الى الكعبة وحده لنا قوله عليه السلام من صلى بجماعتنا فهو منا ولان الصلوة بجماعة
من خصايص شرعنا بخلاف الصوم والحج لانهما لا يختصان بشرعنا وبخلاف الصلوة الى
الكعبة وحده لانه يوجد ممن يصلي الى الشمس اذا وافقا استقبال القبلة استقبال الشمس على
انه روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يصير مؤمنا قال من صلى فرض الوقت ثم ارتد والعياذ
بالله ثم اسلم في الوقت ليس عليه اعادتها وعندنا يجب عليه اعادتها له قوله تعالى ومن يرتدد
منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم علق الاحباط بالموت على الردة ولان
الاسلام شرط صحة الصلوة وقد وجد حالة الاداء فرغ والردة بعد الاداء لا يبطلها ولا يوجب القضا
كالطهارة واستقبال القبلة لنا قوله تعالى ولو اشركوا لحبط عنهم ما كانوا يعملون علق
الاحباط بنفس الاشراك بعد الايمان وقوله ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله واذا حبط جعل
كانه لم يصل فاذا اسلم في الوقت يجب عليه الاداء ولان الكفر ينفي الايمان من الاصل
ولا يبقى صحيحا الاداء اما لانه لا يتادى الا بالايمان دل عليه ان الايمان بالله لا يصح ولا يكون
ايمانا باعتقاد الوحدانية الى وقت دون وقت فاذا ابطل من الاصل واما الاية
التي تلاها قلنا نحن نقول بموجب النص فيجري المطلق على اطلاقه والمقيد على قيده
قال اذا مضت على المرتد اوقات صلوات ثم اسلم امر بقضائها وعندنا لا يومر
له انه لو لم يرتد ولكنه لم يصل يجب عليه القضا فكذا اذا ارتد ولم يصل بل اولى
وصار كتاركهما مشتغلا بفسق اخر لنا قوله تعالى قل للذين كفروا ان
ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولانه لم يكن مامورا بالصلوة حالة الردة لانعدام
الاهلية فلا يجب القضا كالكافر الاصلي والله اعلم بالصواب

باب جوابات مالك بن انس

قال مسح كل الراس فرض في الوضوء وبين علمائنا والشافعي رحمهم الله خلاف من
وجه اخر وقد مر له قوله تعالى وامسحوا برءوسكم لان الله تعالى ذكر الراس مطلقا فيقع
على كله كما في الوجه والجواب انه لم يقل وامسحوا رءوسكم بل قرنه بالباء وهو للتبعيض

كقولك اخذت بالزمام بخلاف قولك اخذت الزمام لانه للكل قال الولاء في الوضوء شرط
وعندنا ليس بشرط له ان الواو للجمع فيقتضي التفريق لنا ان الله تعالى امر بغسل هذه الاعضاء
ولم يشترط الولاء فالزيادة عليه يكون نسخا للنص وقوله الواو للجمع قلنا المعنى بالجمع تطهير
كلها لا تحصيله في زمان واحد ومكان واحد قال لا يشرع الامام في الصلوة حتى
يفرغ المؤذن من الاقامة وينادي قد استوت الصفوف وبين علمائنا الثلاثة اختلاف من
وجه اخر وقد مر في باب ابي يوسف له ما روي ان عثمان رضي الله عنه كان يفعل ذلك
والجواب يحتمل انه فعل ذلك في بعض الاحيان لعارض زحمة الناس وغير ذلك
قال لا يجوز افتتاح الصلوة الا بلفظة واحدة وهو قوله الله اكبر وبين علمائنا
اختلاف من وجه اخر وقد مر في باب ابي يوسف له قوله عليه السلام لا يقبل الله تعالى
صلوة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه ويستقبل القبلة ويقول الله اكبر
والجواب ان المراد به نفي الفضيلة والكمال هذا هو المفهوم من لفظة افعل
قال اذا كبر الامام الحق به قراءة القران ولا يشتغل بالثنا والتعوذ
والتسمية وعندنا ياتي بالثنا والتعوذ والتسمية ثم يقرا له ما روي انس
رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يفتتح الصلوة بالحمد لله رب العالمين وكذلك
ابو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم لنا الاخبار المشهورة في هذا الباب واما
حديث انس رضي الله عنه معناه كانوا يستفتحون القراءة في الصلوة بها كقوله
تعالى ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها اي بقراءتك في الصلوة قال يرسل
المصلي يديه في حالة القيام وعندنا يضع يمينه على شماله له ما روي عن النبي
عليه السلام انه كان يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح ثم يرسل لنا قوله عليه
السلام ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة في الصلوة وما روي
معناه انه يرسل عند رفع اليدين ثم ياخذ وبه نقول قال يؤمن المقتدي
دون الامام وعندنا يؤمن الامام ايضا له قوله عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين
فقولوا امين والقسمة تقطع الشركة لنا انه زاد عليه وهو قوله عليه السلام
فان الامام يقولها والزيادة على الرواية مقبولة قال لا تسبيح في الركوع
اصلا والتسبيح في السجود فرض وعندنا فيهما سنة له ان الله تعالى ذكر
التسبيح مع السجود دون الركوع بقوله تعالى ومن الليل فاسجد له وسبحه
ليلا طويلا والفريضة ما ثبتت بامر الله تعالى لنا ما روي انه لما نزل قوله

تعالى فسبح باسم ربك العظيم قال عليه السلام اجعلوها في ركوعكم ولما نزل قوله تعالى سبح اسم
ربك الاعلى قال اجعلوها في سجودكم وقوله عليه السلام اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان
ربي العظيم ثلاثا وذلك ادناه واذا سجد فليقل سبحان ربي الاعلى ثلاثا وذلك ادناه
وانما امر به بطريق الندب دون الايجاب فانه قال للاعرابي حين خفف الصلوة قم فصل
فانك لم تصل ثم علمه الصلوة فلم يذكر فيه التسبيحات قال اذا سجد ان شاء وضع
يديه اولا ثم ركبتيه وان شاء ركبتيه ثم يديه وعندنا يضع ركبتيه اولا ثم يديه له ان المشروع
هو الخرور للسجود وذلك حاصل بكل واحد منهما لنا ما روى وايل بن حجر ان النبي عليه
السلام كان يفعل ذلك وكان هو السنة قال يقعد القعدة الاولى والاخيرة
متوركا وبين علمائنا والشافعي اختلاف من وجه اخر وتفسير التورك والحجة ما مر في باب
الشافعي رحمه الله له ان ابا حميد الساعدي حكى قعدة رسول الله عليه السلام على الوجه
الذي ذكر والجواب ما مر في باب الشافعي قال امامة الفاسق لا تجوز وعندنا تجوز
له ان هذه امانة شرعية فلا يؤهل لها من لا يؤتمن عليها لنا قوله عليه السلام صلوا خلف
كل بر وفاجر ولانه اهل للكرامة بايمانه وهذا نوع كرامة قال القعدة الاخيرة
ليست بفرض وعندنا قدر التشهد فرض له قوله عليه السلام لمن علمه التشهد اذا قلت هذا وفعلت
هذا فقد تمت صلوتك والتخيير ينافي الوجوب لنا قوله عليه السلام لعبد الله بن عمرو بن
العاص اذا رفعت راسك من السجدة الاخيرة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلوتك
علق تمام الصلوة به وما روى معناه اذا قلت هذا قاعدا او فعلت ولم تقل اجماعا انه لا
يقول هذا الا في القعود قال يسلم في اخر الصلوة مرة واحدة تلقاء وجهه وعندنا
تسليمتين يمينا وشمالا له ما روى عن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام انه
فعل كذلك لنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه وفيه تسليمتان يمينا وشمالا وما رواه
غريب انما المشهور حديث ابن مسعود وغيره من الصحابة رضي الله عنهم قال
القراءة في ثلث ركعات فرض في ذوات الاربع وعندنا في ركعتين له ان الثلاث اكثر
وللاكثر حكم الكل لنا ما روى جابر وابو قتادة وعايشة رضي الله عنهم عن النبي عليه
السلام مثل مذهبنا قال دم الاستحاضة ليس بحدث وعندنا هو حدث له
قوله عليه السلام للمستحاضة صلي وان قطر الدم على الحصير قطرا لنا ان النبي عليه
السلام قال في هذا الحديث توضاي وصلي الحديث ولانه خارج نجس فصار كالبول
واما قوله صلي وان قطر الدم على الحصير قطرا اراد به في الوقت لان طهارتها باقية في
الوقت توضاي

على صلي

قال صاحب العذر يتوضى لكل فرض وكل نفل وبين علمائنا والشافعي اختلاف من
وجه اخر وقد مر له قوله عليه السلام المستحاضة تتوضاء لكل صلوة ولان هذه طهارة ضرورة
واذا صليت زالت الضرورة وجوابه ما مر في باب الشافعي قال الماء القليل لا ينجس
بوقوع النجاسة اذا لم يظهر اثرها فيه وعندنا ينجس له قوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه
شيء الا ما غير طعمه او لونه او رائحته ولان النجاسة اذا لم تغير لون الماء وطعمه كان الماء غالبا
والنجاسة مغلوبة واذا غير كانت النجاسة غالبة والماء مغلوبا والعبرة للغالب في الشرع
لنا قوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدايم ولا يغتسلن فيه من الجنابة ولو لم يكن منجسا
لم يكن للنهي معنى وفائدة ولان النجاسة اذا امتزجت بالماء القليل لا يمكن استعمال جزء من الماء الا ويكون
جزء من النجاسة فيه قايم فلا تحصل الطهارة بالشك والاحتمال الا اذا صار في معنى الماء الجاري
وهو ان لا يخلص بعضه الى بعض وما روى من الحديث المراد منه الماء الكثير بدليل ما ذكرنا
قال سور الكلب والخنزير ليس بنجس وهو عندنا نجس له ان الكلب من
الطوافين علينا فكان سوره طاهرا كالهرة والخنزير وان كان نجسا لكن لعابه لا يؤثر
في الماء وانه شرط عنده لنا ان لحمه نجس العين واللعاب متولد منه فكان نجسا
فاذا امتزج بالماء نجس الماء لان ظهور الاثر عندنا ليس بشرط على ما مر قال
غسل يوم الجمعة واجب وعندنا ليس بواجب بل هو سنة له قوله عليه السلام
من اتى الجمعة فليغتسل والامر للوجوب لنا ما روى سمرة بن جندب عن النبي
عليه السلام انه قال من توضى يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل افضل
وهذا ينفي الوجوب وما رواه محمول على الندب والاستحباب بدليل ما ذكرنا قال
النوم قاعدا اذا طال حدث وبيننا والشافعي خلاف من وجه اخر ذكرناه في باب وبيننا
الشافعي له ان النوم اذا طال استرخت مفاصله فصار كالمضطجع وجوابه ما مر
في حجنا في باب الشافعي قال الدلك شرط في الوضوء والغسل وعندنا ليس
بشرط له ان الواجب عليه الغسل لقوله عليه السلام تعالى فاغسلوا وجوهكم
وانه فعل والفعل لا يتحقق الا بالدلك فصار كغسل الثوب لنا ان الماء مطهر
بالنص فاذا اصاب فمحله انما بل للطهارة على محله كالاحراق بالنار وغيره فاذا
حصلت الطهارة جازت الصلوة لما عرف بخلاف الثوب لان النجاسة ثمة حقيقة
وقد تخللت اجزاء الثوب فلا يزول الا بالدلك والعصر قوله بان الواجب هو
الفعل قلنا بلى لكن هو غير مقصود بنفسه بل المقصود هو الطهارة

وقد حصل وان كان مقصودا فتمكين البدن من الما وتعريته من الما تعلق فيخرج عن العهدة
بدون الدلك قال مس الرجل المراة بشهوة حدث وبين علمائنا والشافعي
خلاف من وجه اخر وقد مر في باب الشافعي قال يجوز قراة القران في الحيض
وعندنا لا يجوز له انها تحتاج اليها ولا يمكنها رفع الحيض فعذرت في ذلك بخلاف
الجنابة لانه يمكن ان تتهيا بالغسل لنا ان الحيض اغلظ من الجنابة في كونها نجاسة
لما ذكرنا انه لا يمكنها ازالتها فتمتنع كمس المصحف والجامع بينهما ترك التعظيم ولا فرق
هنا لانه لا صلوة عليها ولا قراة خارج الصلوة قال الحيض ما يوجد قل او كثر والطهر
كذلك وبيننا وبين الشافعي خلاف من وجه اخر ذكرناه في باب الشافعي له قوله تعالى
فاعتزلوا النساء في المحيض من غير فصل ولا تقربوهن حتى يطهرن من غير فصل
وجوابه ان هذا مجمل من حيث المقدار بيانه في حديث ابي امامة الباهلي رضي الله
عنه على ما رويناه قال صاحبة العادة اذا استمر بها الدم يلتحق ثلثة ايام من الزيادة
على العادة تلحق بايامها ثم ما بعده طهر وعندنا معروفتها هي الحيض والباقي كلها استحاضة
اذا جاوزت العشرة له ان الحيض ما يزداد وينقص فاذا كثرت الزيادة لم يمكن جعل كلها
حيضا للعلماء اذ عنه لكن لا بد من الحاق زيادة بها والثلاث عدد معتبر وهو
جمع صحيح فيدفع هذا ايامها ثم يحكم بطهرها لنا انه لا يمكن الحاق كله بما قبله لان
الحيض لا يكون اكثر من عشرة على ما مر فيلحق بالدم الزايد على العشرة وهو استحاضة
وفي هذا جواب عما قاله قال اكثر النفاس سبعون وبيننا وبين الشافعي خلاف
من وجه اخر له انه روي في بعض الاخبار كذلك والجواب ان هذا غريب والمشهور
ما رويناه عن جماعة الصحابة رضي الله عنهم قال المسح على الخفين فيه شبهة
وعندنا هو متيقن به له انه ليس في كتاب الله وكان ابن عباس رضي الله عنه
يقول سلوها ولاي هل مسح رسول الله عليه السلم على خفيه بعد نزول سورة المائدة
لنا ما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال لم ارى المسح على الخفين حتى صارت
عندي اضوء من الشمس وقد روي ذلك قريب من اربعين من اصحاب رسول
الله عليه السلم فصار في حد التواتر ولان قوله تعالى وامسحوا برؤسكم وارجلكم
على قراة الخفض دليل على ذلك قال لا يجوز للمقيم ان يمسح على خفيه وعندنا
يمسح يوما وليلة له ان هذه رخصة فتختص بالمسافر كالقصر والافطار لنا ما روت
عائشة رضي الله عنها وغيرها ان النبي عليه السلم قال يمسح المقيم يوما وليلة

والمسافر ثلثة ايام ولياليها ولان المثبت لهذا الحكم الحاجة الى قطع المسافة بالخفاف والمقيم
والمسافر سوا الا ان المقيم ينزع في كل يوم وليلة فتقدر به بخلاف المسافر قال
الخرق الكبير لا يمنع جواز المسح وعندنا يمنع له ان المشروع هو المسح على الخف
وقد بقي اسم الخف لنا انه اذا ظهر بعض القدم اشتغل بذلك الغسل فينتقض الباقي
ضرورة لانه لا يتجزى بخلاف القليل لما مر في باب الشافعي قال يمسح ظهر الخف
وتحته مما يلي الارض وعندنا لا يمسح تحته له ما روي عن النبي عليه السلم انه مسح
على الخفين واسفله ولان المسح يقوم مقام الغسل وموضع الغسل الظاهر والباطن
جميعا لنا ما روي عن علي كرم الله وجهه انه قال لو كان الدين بالراي لرايت
المسح بباطن الخف اولى من المسح على ظاهره لكن رايت رسول الله مسح على
ظاهرهما لا على باطنهما هذه حكاية فعل على عادة رسول الله عليه السلم ولان الكمال
بالسنة يقام في محل الفرض لا في غير محل الفرض ومحل الفرض في المسح ظاهر القدم
لا باطنه بدليل انه لو مسح على الباطن دون الظاهر لا يجوز وما روي من الحديث
رده يحيى بن معين ولئن ثبت معناه ما يلي الساق والاصابع وهما من ظهر القدم
قال التيمم في اليد على الكف ونصف الذراع وبيننا وبين الشافعي خلاف
وقد مر في بابه له ان العلماء اختلفوا فمنهم من اوجبه الى المرفقين ومنهم من اوجبه
الى الرسغ ولا نص في مقداره فقلنا بالمتفق لا بينهما والجواب ان التنصيص على المرفقين
في الوضوء تنصيص في التيمم لانه بدل عنه قال تيمم عادم الماء في السفر
في وسط الوقت وعندنا اذا كان يرجو وجود الما اخر الى اخر الوقت واذا لم يرجو
تيمم في الوقت المستحب له ان هذا انتظار لكمال الطهارتين فتقدر بالممكن
فكان اولى لنا ان التاخير لا بد ان يكون مفيدا وذلك فيما قلنا قال
اول الاذان الله اكبر الله اكبر وعندنا يقول الله اكبر الله اكبر ثم يقف
ثم يقول الله اكبر الله اكبر له ان ساير كلمات الاذان مثنى فلا يجوز ان
يكون هذا امر بتعالنا المأثور المتوارث ما ذكرنا فلا يترك بما ذكر بالقياس
ولانه روي ان في اذان النازل من السماء على الوجه الذي ذكرنا قال
اذا صلى وحده في البيت او في الصحراء لم يؤذن وعندنا يؤذن له ان الاذان
والاقامة شعار الجماعة فلا يقام بدونها لنا ان هذه سنة الصلوة هكذا
نقل من فعله عليه السلم فيحتاج اليه كل مصلي الا من صلى وحده في المسجد

والتجزء تاخير
صح

بعد الجماعة لم يوذن لان اذان القوم يكفيه قال الجماعة اذا فاتتهم صلوات قضوها
باقامة واحدة جماعة وعندنا لكل صلوة باذان واقامة على حدة له ما روي ان الكفار شغلوا
رسول الله عليه السلم عن اربع صلوة فقضاهن مع اصحابه بجماعة باقامة واحدة لنا ما روى
ابو يوسف في الاملاء ان النبي عليه السلم صلى تلك الصلوة على الولاء والترتيب كل صلوة منها
باذان واقامة وهذا مشهور والاول غريب والزيادة من الثقات مقبولة قال لا يجوز
اقتدا المتنفل بالمفترض ولا اقتدا المفترض بالمتنفل لا عند مغايرة الفرضين وبيننا وبين
الشافعي خلاف من وجه اخر وقد ذكرناه له ان الاقتدا متابعة فلا يتحقق مع المخالفة والجواب
انه وجد الموافقة في اصل الصلوة في اقتدا المتنفل بالمفترض والنفلية ليست بصفة زائدة
بل هي عبارة عن عدم الوجوب فلا توجب المخالفة قال الترتيب لا يسقط بالنسيان
وضيق الوقت ~~لان النسيان وضيق الوقت~~ وعندنا يسقط له عموم قوله عليه السلم
من نام عن صلوة او نسيها فليصليها اذا ذكرها فان ذلك وقتها لنا ان قوله اذا
ذكرها دلالة السقوط عند النسيان وضيق الوقت ولان النسيان وضيق الوقت
عذر لانه لو بدا بالفائتة يودي الى تفويت الوقتية وذلك لا يجوز قال يكره
السجود على المنسوج والجلود وعندنا لا يكره له قوله عليه السلم مكن جبهتك من شي من الصوف
الارض حتى تجد حجمها لنا ان حقيقة السجود يتحقق بحاله وما ذكره من الحجم قلنا انما يجوز
ذلك عندنا اذا لم يمنع وجود الحجم قال اذا سهى عن ثلاث تكبيرات فعليه سجود السهو وعندنا
لا يجب له ان الثلاث جمع صحيح وهذا ذكر مشروع في الصلوة فاشبه دعا القنوت
لنا ان التكبير سنة وترك السنة لا يوجب سجود السهو بخلاف القنوت لانه واجب
قال اذا كان السهو عن نقصان سجد له قبل السلام واذا كان للزيادة سجد بعد
السلام وبيننا وبين الشافعي خلاف من وجه اخر له ان الاول وجب للجبر فيجب في موضع النقصان
والثاني وجب لترغيم الشيطان فيجب بعد الفراغ والجواب انهما وجبا لجبر النقصان في
الصلوة لان ادخال الزيادة في الصلوة تاخير بعض الاركان وانه نقصان لكن مع ادايه
وان كان لنقصان بعد السلام لما مر في باب الشافعي وروي ان ابا يوسف الزمه
بما اذا سهى عنهما فانقطع قال اقل مدة السفر اربعة برد كل بريد اثنا عشر
ميلا وهو قول الشافعي رحمه الله وقد مر في باب الشافعي له ما روي ان النبي عليه
السلم قدره بذلك والجواب ان المشهور ما رويناه وهذا غريب قال المسافر اذا اقتدا
بالمقيم في ذوات الاربع في الشفع الاخير فعليه ركعتان لا غير وعندنا عليه الاربع له ان

فرض

فرضه ركعتان وانما تصير اربعا اذا كان تودي الى المخالفة الامام حنيفة وهنا لا يودي لنا
ان بالاقتدا التزم متابعته فيما انعقدت له التحريمة واحرام الامام انعقد للاربع قال
لا سجدة في سورة النجم والقمر والعلق وعندنا هي واجبة له ما روى زيد ان النبي عليه السلم
قرا والنجم ولم يسجد وروي مثله في العلق والقمر لنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه
ان النبي عليه السلم سجد في اخر سورة والنجم قال ابو هريرة رضي الله عنه سجدنا مع النبي
عليه السلم في سورة اذا السما انشقت واقرا باسم ربك وما رواه محمول على انه اخر ولم
يسجد للحال قال اذا قرا المصلي اية السجدة وسمعها من لا يصلي لم يجب على السامع
وعندنا يجب له انها صلوتية فلا تودي خارج الصلوة لنا انها تلزمه بسماعه والسماع
خارج الصلوة فلا تكون صلوتية في حقه قال اذا قرات المراة اية السجدة فسمعها
رجل لم يلزمه شي وعندنا يلزمه له ان النبي عليه السلم قال للتالي كنت امامنا لو سجدت
لسجدنا معك والمراة لا تصلح اماما للرجل لنا قوله عليه السلم السجدة على من سمعها
واما الحديث الذي روي لم يرد به حقيقة الامام بل اراد به هو الذي يسجد اولا
دل عليه ان المحدث اذا تلى وسمعه المتوضي يجب عليه وان لم يصلح اماما له في الحال
قال اذا فسخ الجمعة بخروج وقت الظهر اتمها جمعة في وقت العصر وكذلك لو
افتتحها في وقت العصر وبيننا وبين الشافعي اختلاف من وجه اخر وقد مر له ان
وقت الظهر والعصر واحد وقد مر في باب الشافعي رحمه الله قال الجمعة
تلزم اهل قرية بينها وبين المصر فرسخ وبين اصحابنا الثلاثة خلاف من وجه
اخر ذكرناه في باب الثلثة له ان هذا القدر قريب فيتبع المصر وما زاد عليه بعيد
وجوابه ما مر في باب الثلثة قال صلاة الخوف تودى كما مر في باب الشافعي
ولكن عنده الطائفة الثانية تصلي الركعة التي ادركوها مع الامام ويتمون بعد
سلام الامام كذلك ورد به عن النبي عليه السلم وعندنا تفعل كما ذكرنا في باب
الشافعي قال اذا خرج اهل المصر للاستسقا فلا باس بخروج اهل الذمة
وعندنا لا يخرجون له ان الكفار اذا دعوا في الشدة قد يستجاب لهم قال الله تعالى
فاذا ركبوا في الفلك دعوا الله مخلصين له الدين فلما نجاهم الى البر الاية
لنا انهم اهل السخط واللعنة فلا يصلح حضورهم عند استنزال الرحمة قال
يقلب الامام رداه في الاستسقا اذا مضى صدر الخطبة وكذلك القوم المتابعة
وبين علمائنا خلاف من وجه اخر في حق الامام ذكرناه في باب محمد قال

لا يجوز اداء الفرض في جوف الكعبة ويجوز النفل وعندنا يجوز كلاهما له انه
مامور باستقبال الكعبة والمصلي في جوفها مستقبل بجهة مستدبر الجهة الا
انا جوزنا النفل لانه روي عن النبي عليه السلم صلي فيها ركعتين لنا انه استقبل بعض
الكعبة والمصلي خارجها كذلك فيجعل والاستدبار انما يضر اذا تضمن ترك الاستقبال والمرمو حد

كتاب الزكوة

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال الامام ابو حنيفة رضي الله عنه اثمان الابل المزكوة لا تضم الى ما عنده
من النصاب في حق حكم الحول نحو الدراهم والدنانير ومال التجارة وقالا تضم لهما
ان المجانسة علة الضم في المستفاد وقد وجدت فصار كثمن الطعام المعشور
والعبد الذي ادى صدقة فطره له ان الضم يودي الى الثنا لاتحاد المال
والحول معنى لان الثمن بدل الابل وبدل الشي في معناه وقد قال عليه السلم لا ثنا في الصدقة
بخلاف ثمن الطعام المعشور لان العشر لا يتعلق بالحول وبخلاف صدقة الفطر
لانها مونة الراس لا تتعلق لها بالمال قال اقل النصاب في البقر ثلثون وفيها
تبيع او تبيعة وهي التي جاوزت حولا ثم لا شي فيها حتى تبلغ اربعين فيجب فيها مسن او مسنة
وهي التي جاوزت حولين وفي الزيادة على الاربعين عن ابي حنيفة ثلث روايات
قال في الاصل في الزيادة بحسابه في كل واحد جزء من اربعين جزءا من تبيع او جزء
من اربعين جزءا من مسنة الى ان تصير ستين ففيها تبيعان وروى الحسن بن زياد
عنه انه لا شي في الزيادة حتى تصير خمسين فيجب فيها مع المسنة ربع مسنة او ثلث تبيع
وروى اسد بن عمرو انه لا شي في الزيادة حتى تبلغ ستين وهذا قولهما وجه الرواية الاولى
قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة والزيادة مال مطلق الا ان ما دون النصاب خص بالنص
والاجماع وبين كل عقد من سنين الى ما فوقها وقص بالنص والاجماع اتفاقا ولا نص ولا اجماع
من اربعين الى ستين فوجبت مراعاة هذه الاعداد بايجاب هذه الاجزاء وجه الرواية
الثانية ان ما بين الثلثين والاربعين وقص وفي العقد فرض وكذلك من ستين الى
ما فوقها فكذا ما بينهما وقد قال عليه السلم لمعاذ رضي الله عنه لا تاخذ من صدقة البقر
ما بين الاربعين الى الخمسين وما بين الخمسين الى الستين فجعل الخمسين حدا كالستين
وجه الرواية الثالثة انه لو وجب في الخمسين شي كان ثلث تبيع او ربع مسن وايجاب
الكسور خلاف الاصول بخلاف الستين وما فوقها قال فمن تزوج امراة

فيما

على ابل سائمة بأعيانها فقبضتها بعد تمام الحول فلا زكوة عليها وهو قوله الاخير وقالا
عليها زكوتها وهو قوله الاول لهما انها ملكتها ملكا تاما بدليل انها تملك التصرف
فيها فصارت كالموروثة له ان ملكها فيها واهي فانه تبطل بردتها ومطاوعتها
ابن زوجها وتنصف بطلاقها اياها قبل الدخول بها والملك الواهي لا يوجب الزكوة كالدية
وبدل الكتابة قبل القبض بخلاف الموروث اذ لا وهاء فيه قال الخيل اذا كانت
غير سائمة او هي سائمة ذكور فلا شي فيها بالاجماع وان كانت ذكورا واناثا فعند
ابي حنيفة وزفر ان شاء ادى عن كل فرس دينارا او عشرة دراهم وان شاء قومها
واعتبر ذلك بنصاب الذهب والفضة ولو كان كلها اناثا روى الكرخي عنه الوجوب
فيها لامكان النسل بالمستعار من الفحل وروى الطحاوي انه لا شي فيها لانها لا تتناسل
بانفسها وقالا لا زكوة في الخيل اصلا لهما قوله عليه السلم ليس في الخيل والرقيق صدقة
ولان سائمة الفرس يندر وجودها فلا تجب الزكوة فيها كسائمة الحمر اعتبارا للاعم
الاغلب له ما روى الكرخي في الجامع الصغير باسناده عن ابن مسعود رضي الله
عنه ان النبي عليه السلم اوجب في كل فرس دينارا وعن عمر رضي الله عنه مثل ذلك هنا
ولان السائمة من الخيل مال نامي فيجب الزكوة فيها كالبقر والغنم والجامع بينهما
ان الزكوة تتعلق بوصف النما على ما عرف اما الحديث الذي روي محمول على غير
السائمة او على الذكور وحدها ومعناه لا صدقة فيها من عينها وقوله سائمة الفرس
لا تغلب وجودها ليس كذلك بل يغلب وجودها في حق ارباب الاموال قال
لا زكوة فيما زاد على مائتي درهم حتى تبلغ اربعين فيجب فيها درهم واحد ولا فيما زاد
على عشرين مثقالا حتى تبلغ اربعة مثاقيل وقالا وهو قول الشافعي تجب فيما زاد
بقدره قل او كثر لهما قوله عليه السلم في كل مائتي درهم خمسة دراهم وفي الزيادة
بحساب ذلك له قوله عليه السلم ليس فيما دون اربعين درهما صدقة وقوله عليه السلم
لمعاذ رضي الله عنه لا تاخذ من الكسور شيا وبهذا يتبين ان المراد بقوله عليه السلم
بحساب ذلك الاربعينات والمعنى ان الايجاب في الكسور ايجاب ما لا يعرف
ولا يقدر على ادائه فان في مائتين وسبعة اذا مضت عليها سنتان للسنة الاولى
خمسة دراهم وسبعة اجزاء من اربعين جزءا من درهم وفي السنة الثانية زكوة
مائتي درهم وثلثة وثلثين جزءا من اربعين جزءا من درهم وهذا لا يعرف
قال اذا كانت له فضة لا تبلغ نصابا او ذهب كذلك وبالضم يصير ان نصابا

نضم احدهما الى الاخر باعتبار ~~النصف~~ القيمة فيجب الزكوة في عشرة دنانير وخمسين
درهما اذا كانت قيمة الدنانير مائة وخمسين درهما او قيمة الدراهم عشرة دنانير
وعندهما لا نضم باعتبار الاجزاء حتى لو كان احدهما ثلث النصاب فلا بد ان يكون الاخر ثلثا
النصاب وكذلك النصف وغيره لهما ان الزكوة تتعلق بعين الذهب والفضة لا بقيمتهما
كما في حالة الانفراد فيجب اعتبار القدر في التكميل دون القيمة كما في المعز والضان
له ان ضم الذهب الى الفضة والفضة الى الذهب لكونهما ثمن الاشيا وذلك باعتبار
القيمة الا ان في حالة الانفراد لا تظهر زيادة القيمة لان ذلك للجودة والجودة في
الذهب والفضة ساقطة الاعتبار الا عند مقابلتها بخلاف جنسها واما عند التكميل
يجب اعتبار القيمة. قال الديون على ثلث مراتب قوي كالقرض وبدل مال التجارة
وغلة مال التجارة ففيهما الزكوة ويخاطب بالادا اذا قبض منها اربعين درهما ووسط
كبدل مال لم يكن مال التجارة وغلة مال هو كذلك ويخاطب بالادا اذا قبض
منها مائتين وضعيف كبدل ما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والقصاص والكتابة والسعاية
فلا زكوة فيه ما لم يقبض منها مائتين ويحول عليه الحول وقيل هي عنده على اربع مراتب
والرابع هو الميراث والوصية فاذا صار له ذلك فقبضه بعد الحول ففي رواية
كتاب الزكوة هو كالدين الوسط وفي نوادر الزكوة هو كالدين الضعيف
وقالا الديون كلها سوا يخاطب بادا قدر ما قبض قل او كثر الا الكتابة والدية
قبل القضا بها ففي ذلك وجوب الادا اذا حال عليه الحول بعد قبض تمام النصاب
والكرخي الحق الوسط بالضعيف على قول ابي حنيفة فصار على مرتبتين لهما ان دين
مال الزكوة كالعين ولهذا يجوز الشرا به وغير ذلك من احكام الاموال الا انه
ليس في يده فاذا صار شي منه في يده خوطب بادا زكوته كالمال الغايب له ان
الدين ليس بمال حقيقة وانما جعل مالا حكما لحاجة الناس اليه في المعاقدات فيعتبر
بدله ان كان مال او ليس بمال وهو للتجارة او ليس للتجارة وفيه جواب عما قالاه
قال اذا مر التاجر على العاشر بالرطاب لم يأخذ منها الزكوة وقالا يأخذها لهما
انه مال التجارة وقد صار في حماية الامام فصار كغيرها له قول عائشة رضي الله عنها
مضت السنة من لدن رسول الله عليه السلم ومن الخليفتين من بعده ان لا يؤخذ
من الخضروات شي ولان الزكوة تجب باعتبار النصاب والحول وهذا مما لا يبقى حولا
فلو اخذ الامام انما يأخذ باعتبار مال اخر ليس معه وهذا لا يجوز كما لو مر بما دون

النصاب

النصاب وفي بيته نصاب. قال يجب العشر في كل خارج سوا سقي او لم يسق قل او كثر وقالا
لا عشر فيما لا يبقى وهو قول الشافعي لهما قوله عليه السلم ليس في الخضروات صدقة
له عموم قوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده وقوله عليه السلم ما سقته السماء
ففيه العشر وروي عن ابن عباس وجابر رضي الله عنهما انهما كانا يوجبان العشر فيها
وعن انس رضي الله عنه انه كان يأخذ العشر من الخضروات ولان سبب وجوب
العشر ملك الارض النامية وعند حنيفة النما بالخارج من الارض وقد وجد
واما حديثهما فالمراد به صدقة يأخذها الامام اذا مر عليه هكذا فسرته عائشة
رضي الله عنها على ما مر ولان الصحابة رضي الله عنهم عملوا بخلاف ما ذكرنا فعلم انهم
عرفوا نسخه. قال النصاب المقدر ليس بشرط لوجوب العشر وقالا شرط حتى
لا يجب فيما دون خمسة اوسق والوسق ستون صاعا لهما قوله عليه السلم ليس
فيما دون خمسة اوسق صدقة ولانها عبادة مالية فيشترط فيها النصاب كالزكوة
له عموم قوله عليه السلم ما سقته السما ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية ففيه
نصف العشر ولان النصاب يشترط للغنا والغنا صفة المالك والمالك ليس بشرط
هنا بدليل انه يجب في اراضي الوقف وما روي محمول على الزكوة في مال التجارة فكان
ما دونها لا يساوي مائتي درهم يومئذ والفرق بين العشر والزكوة ما مر من اشتراط
المالك وعدمه. قال اذا وكل رجلا باداء زكوة ماله وسلم ماله اليه ثم زكى
بنفسه ثم ادى الوكيل او امر احد الشريكين صاحبه باداء زكوة المال المشترك
ثم ادى بنفسه ثم زكى الاخر ضمن المؤدي وقالا لا يضمن لهما انه ادى بامره له
انه امره باداء الزكوة والمؤدى بعد ادائه بنفسه ليس بزكوة فيضمن. قال
اذا وجد المعدن في دار مملوكة فكله للمالك وقالا فيه الخمس ولو وجد في ارض
مملوكة عنده يجب. وعنه روايتان في رواية كتاب الزكوة لا يجب وفي رواية
الجامع الصغير يجب لهما عموم قوله عليه السلم وفي الركاز الخمس ولانه مال
مغنوم كالكنز له ان هذا من اجزاء الارض لانه مركب فيه باصل الخلقة فيملك
بملك الارض فكان مملوكا بالشرا ونحوه لا غنيمة ولا خمس في المملوك بالشرا
وما روي من الحديث محمول على الموجود في الاراضي المباحة. قال اذا اجر ارضه
العشرية فعشرها على المواجر وقالا هو على المستاجر وهو قول الشافعي لهما ان
العشر في الخارج وهو للمستاجر له ان الخارج لمعنى لانه اخذ بدله

وهو الاجرة والمستاجر كالمشتري له منه قال في المزارعة على قول من يجيز المزارعة
عشر حصة المزارع على رب الارض وعندهما عليهما بالحصة والحجة ماذكر قال لا يجوز
للمراة ان تدفع الزكوة الى زوجها وقالا يجوز لهما قوله عليه السلم لزينب امراة عبد الله
بن مسعود حين سالته عن التصدق على زوجها فقال لك اجران اجر الصلة واجر
الصدقة ولانه تمليك من الغير من كل وجه ولان نفقة الزوج ليس عليها له ان المنافع
بينهما متصلة ولهذا لا تقبل شهادة احدهما للاخر فتعود منفعة المودى اليها فعلى
فلا تكون تمليكا للغير من كل وجه والحديث محمول على صدقة النفل لانها لم تكن غنية
قال اذا كان له مايتا قفيز حنطة للتجارة قيمتها مايتا درهم فازداد السعر
او انتقص بعد الحول فان ادى من عينه ادى خمسة اقفزة وان ادى القيمة
تعتبر قيمته يوم تمام الحول وعندهما يوم الادى بنا على اصل وهو ان الواجب من
الابتدا العين او القيمة على البدل عنده العيمة فتعتبر قيمته يوم الوجوب وعندهما
الواجب اداء جزء من النصاب وانما تثبت له ولاية النقل الى القيمة بالادا فتعتبر
قيمته يوم الادا ولو كانت الزيادة او النقصان في العين بالجفاف والبلل ونحوهما ادى
فان ادى من عينه خمسة اقفزة وان ادى القيمة اعتبرت قيمته عند حولان الحول
في الزيادة وعند الادا في النقصان بالاجماع لان الزيادة مستفادة بعد الحول
فلا زكوة فيها والنقصان هلاك بعض النصاب فيهلك بزكوته قال من احيا
ارضا ميتة بغير اذن الامام لم يملكها وقالا يملكها لهما قوله عليه السلم من احيا
ارضا ميتة فهي له له انها للعامة اهل الدار فلا يملكها احد الا بتمليك من هو
نايب عنهم وهو الامام والحديث محمول على انه كان اذنا لقوم معين لا نصبا
للشرع قال للفارس من الغزاة سهمان وقالا ثلثة اسهم لهما ما روى
ان النبي عليه السلم اعطى الزبير بن العوام خمسة اسهم منها سهما القرابة وسهما
لامه وسهما له وسهمين لفرسه له ما روى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي
عليه السلم اعطا الفارس يوم بدر سهمين وللراجل سهما ولان تفضيل الفرس
على الرجل بعيد واما الحديث فلنا ما رويناه اولى لانه اقرب الى المعقول

باب قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه

قال ابو يوسف رحمة الله عليه في الحملان والفصلان والعجاجيل زكوة تجب فيها
واحدة منها وبه كان يقول ابو حنيفة رضي الله عنه ثم قال لا شي فيها وهو قول محمد له
اولا

ان النصوص تقتضي ايجاب الزكوة في الابل والبقر والغنم مطلقا والاسم يتناول الصغار
كما يتناول الكبار ولهذا تجب اذا كان فيها مسنة الا ان ايجاب ما في الكبار اضرار
واجحاف بارباب الاموال فتجب واحدة منها كالمهازيل لهما ما روي عن سويد بن
غفلة انه قال اتانا مصدق رسول الله عليه السلم فتبعته فسمعته يقول في عهدي ان لا
آخذ من راضع اللبن شيا ولان النصاب منها لا يغنيه والغنى شرط واما العمومات
قلنا اسم الغنم والبقر والابل لا يتناول الصغار وحدها بخلاف ما اذا كانت معها مسنة
لانها تتناولها وهي تستتبع الصغار قال اذا جا المصدق فقال صاحب
السايمة للمصدق اديت الزكوة الى مصدق اخر وياتي بالبراءة ولم يحلف يصدق
وقالا لا يصدق ما لم يحلف له انه شهد له الظاهر وهو الخط لهما انكر حقا ظاهرا انه
فلا يصدق الا بالحلف واما الخط فلنا الخط يشبه الخط فلا يترك الحق بالشبهة
قال دين زكوة النصاب الذي استهلك بعد حولان الحول من الاموال الباطنة
لا يمنع وجوب الزكوة في نصاب ملكه بعد ذلك وحال عليه الحول وقالا يمنع له انه دين
لا مطالب له من جهة العباد فصار كدين النذور والكفارات بخلاف النصاب القايم
لانه اذا مر على العاشر به طالبه بزكوته لهما ان هذا الدين من جنس ماله مطالب
به من جهة العباد فكان مطالبا به في الجملة كالدين الموجل قال يجب الخمس
في اللؤلؤ والعنبر وقالا لا خمس فيهما له ان عمر رضي الله عنه كان ياخذ الخمس من
العنبر واللؤلؤ مثله ولانه اشرف ما يوجد في البحر فصار كاشرف ما يوجد في البر
وهو الذهب والفضة لهما ان ابن عباس رضي الله عنه سيل عن العنبر فقال
هو شي دسره البحر فلا خمس فيه ولان العنبر متولد من الحيوان فلا خمس فيما يتولد
من الحيوان كالمسك واللؤلؤ في باطن البحر وباطن البحر لا يدخل تحت الاستيلا
فلا يكون له حكم الغنيمة قال لا خمس في الزيبق وقالا فيه الخمس له
انه جوهر سيال كالما ولا خمس في الما لهما انه من جواهر الارض فصار كالحديد
والرصاص قال ابو يوسف رحمه الله في الامالي سالت ابا حنيفة عن هذا فقال
لا شي فيه فلم ازل به حتى قال فيه الخمس وكنت اظن الزيبق كالرصاص والحديد
ثم بلغني انه ليس كذلك قال الكنز الموجود في الارض المملوكة يخمس
والباقي للواجد وقالا هو لصاحب الخطة ولورثته ان مات فان لم يعرف فهو
لاقصا مالك يعرف له انه مباح سبقت يده اليه فيكون له كالموجود في موضع

غير مملوك لهما ان المالك الاول ملك الارض وما فيها بالاستيلا اذ الاستيلا
فعل حقيقي يرد على الكل وبالبيع ازال ملكه عن الرقبة وهو لا يتناول الكنز فبقي
ملكا له بمنزلة من اصطاد سمكة في بطنها درة ملكها فلو باعها يعني السمكة لم يزل الدرة
عن ملكه قال اذا باع الزرع وهو بقل فقصله فعشره على البايع لان البدل
له فان تركه باذنه حتى ادرك روي عن ابي يوسف رحمه الله ان عشر قدر القصيل
على البايع وما بقي على المشتري وقالا الكل على المشتري له ان بدل القصيل ملكه فكان
كالحاصل له لهما ان العشر يجب في الحب والحب انعقد على ملك المشتري
قال اذا عجل عشر الثمر قبل طلوعه بعد ملك اصله جاز وقالا لا يجوز له انه
عجل بعد وجود سببه فيجوز كما لو عجل عشر زرعه بعدما نبت قبل ان ينعقد الحب
لهما ان السبب انما ينعقد في حق المحل ومحل العشر الخارج من الارض قال عليه
السلام ما اخرجته الارض ففيه العشر ولم يوجد الخروج فلا يكون سببا بخلاف الزرع
لانه خرج وهو بقل فعليه عشره قال اذا مر الذمي على العاشر
بالخمور والخنازير روي عن ابي يوسف في الامالي انه ياخذ نصف عشر قيمتها وروي عنه
انه قال اذا مر بالخمر وحدها عشرها وان مر بالخنزير وحده لم يعشره وان مر بهما
اخذ منهما وقالا يعشر الخمر ولا يعشر الخنزير له على الرواية الاولى انهما متقومان
في حق اهل الذمة فياخذ نصف عشرهما كساير الاموال وعلى الرواية الثانية
ان الخمر يستتبع الخنزير اذا مر بهما جميعا لهما ان الامام ياخذ العشر بعلة الحماية
والمسلم يملك حماية خمر نفسه لتتخلل فيملك حماية خمر غيره ولا يملك حماية خنزير نفسه
فلا يملك حماية ذلك لغيره وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قال في الخمر ولوهم
بيعها وخذوا نصف عشر ثمنها قال اذا دفع زكوة ماله الى رجل عرفه
فقيرا بتحريه فظهر انه غني فعليه الاعادة وقالا لا اعادة عليه له انه ظهر خطاؤه
بيقين فلزمه الاعادة كما اذا توضى بما او صلى في ثوب ثم ظهر انه نجس لهما
انه اتى بما امر به لانه مامور بالاداء الى من هو فقير عنده لا الى من هو فقير حقيقة
لان الانسان لا يعرف فقر نفسه وغناه في الحقيقة عند موت للفقير مورث
غني وهو لا يعلم ويستغني بما ورث وقد يكون في ذمة المورث دين فكيف
يعرف ذلك في غيره بخلاف ما ذكره من المسئلة لان ثمة يمكنه ان يمسك الماء
الطاهر والثوب الطاهر ويعلم بعلامته فاذا لم يفعل فقد قصر قال

الغازي بسهم لفرسين وقالا يسهم لفرس واحد له ان الواحد قد لا يغني فيحتاج الى اخر
لهما ان ما زاد على الواحد فضل وليس الثاني اولى بالاعتبار من الثالث والرابع فيطرح

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

قال اذا كان للرجل نصاب وعفو فهلك بعضه بعد حولان الحول يصرف الهلاك الى
الكل ويسقط من الزكوة بقدره وقالا يصرف الى العفو فيجعل كان لم يكن فلم يسقط من زكوتها
شي فاذا اصاب الاصل سقط من الزكوة بقدره له ان وجوب الزكوة شايع في الكل فما هلك
يهلك من الكل لهما ان العفو تبع النصاب والاصل في السببية هو النصاب فيصرف الهلاك
اولا الى العفو كما في المضاربة يصرف الهلاك الى الربح اولا ثم الى راس المال صورته اذا كان
له ثمانون من الغنم ووجب فيها شاة فهلك اربعون وبقي اربعون فعليه نصف الشاة عنده
وعندهما شاة كاملة والمسئلة لها طول تعرف بفروعها في الجامع الكبير قال
اذا كان له دين على مفلس مقر فقضاه بعد سنين فلا زكوة عليه لما مضى وقالا تجب
اذا كان مفلسا له انه بمنزلة الضمار لانه لا يصل يده اليه فصار كالمجحود والضمار لهما ان
طريق الوصول مامول فكان مالا ناميا في نفسه بخلاف المجحود والضمار قال
التغلبي اذا اشترى ارضا عشرية لم تضاعف عليها العشر وقالا تضاعف له ان الوظيفة
الاصلية هذا فلا تتبدل بتبدل المالك كالخراجية اذا اشتراها مسلم وهذا لان
العشر مؤنة فيها معنى العبادة فلا تجب على الكافر ابتدا بالشك ولم تبطل عنه انتهاء بالشك
كوظيفة الخراج فيها معنى العقوبة فلم تجب على المسلم ابتدا بالشك لم تبطل عنه انتهاء بالشك
لهما ان عمر رضي الله عنه صالحهم على ان ياخذ منهم ضعف ما يوخذ من المسلمين من الحقوق
الواجبة في الاموال قال اذا كان النصاب دراهم او دنانير او كيليا او وزنيا
للتجارة فادى زكوته من جنسه لكن اجود من النصاب او اردى منه يعتبر انفعهما
للفقرا من القدر والقيمة وقالا يعتبر فيه القدر دون القيمة له ان كل ذلك يصلح واجبا
الا ان الانفع للفقرا اولى نظرا لهم لهما ان الجودة ساقطة الاعتبار في مال الربا
عند المقابلة بالجنس وصورته اذا ادى خمسة دراهم زيوفا عن خمسة جياد يجوز عند
ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وعنده لا يجوز وعلى هذا ساير اموال الربا والله اعلم

باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول له

قال ابو يوسف رحمه الله اذا اجن صاحب النصاب بعض السنة جنونا عارضا فان
كان مفيقا في اكثر الحول فعليه الزكوة والا فلا وقال محمد رحمه الله اذا افاق شيا من

السنة وان قل فعليه الزكوة له ان الزكوة وظيفة السنة كالصوم وظيفة الشهر فلو انه افاق
في اخر الشهر وان قل يلزمه الصوم فكذى هذا ولابي يوسف انه لو جن كل السنة لا يلزمه
الزكوة فكذى اذا جن اكثرها لان للاكثر حكم الكل وفي صوم رمضان صرفنا النص عن قضية
هذا الدليل قال اذا استبدل نصاب السايمة بغيرها في اخر الحول فرارا من وجوب
الزكوة لا يكره وقال محمد رحمه الله يكره له انه قصد الى ابطال حق الفقرا بعد وجود
سببه وهو النصاب فيكره ولابي يوسف رحمه الله انه امتناع من الوجوب لا اسقاط الواجب
ولا ابطال حق الفقرا وعلى هذا اذا احتال لمنع ثبوت الشفعة قال اذا كان الخارج
لا يدخل تحت الوسق يقوم فيعتبر بادنى ما يدخل تحت الوسق فان بلغت قيمته خمسة
اوسق يجب فيه العشر والا فلا واستثنى العسل فقدره بعشرة ارطال بالخبر وقال
محمد رحمه الله تعتبر خمسة من اقصى ما يقدر به ذلك الشي فيقدر السكر والزعفران
بخمسة امناء والقطن بخمسة احمال كل حمل ثلث مائة من ومن العسل بخمسة امناء وفي
رواية بخمسة قرب وفي اخرى بخمسة افراق كل فرق ستة وثلثون رطلا وجملته تسعون
منا فمحمد رحمه الله اعتبر الصورة وابو يوسف يعتبر المعنى وهو القيمة قال ما سقي
من الفرات والدجلة وجيحون فهو خراجي وقال محمد عشري له ان هذه الانهار لا تدخل
تحت استيلا احد فاشبهت البحار ومياه الامطار والعيون ولابي يوسف ان هذه
المواضع كانت تنسب الى الكفار وقد صارت للمسلمين فاشبهت الانهار التي شقها
الاعاجم وقوله لا تدخل تحت الاستيلا ليس كذلك لانه يمكن الاستيلا عليها بوضع السفن
طرق السفن فيها قال اذا كان الرجل يعول يتيما فاطعمه عن زكوته روي عن ابي يوسف
رحمه الله انه يجوز وعن محمد لا يجوز وتاويل قول ابي يوسف انه سلم عين الطعام
اليه اما اذا لم يسلم لا يجوز بالاجماع لان الواجب انما هو التمليك والايتاء وذلك
انما يحصل بالتسليم لا بالاباحة قال اذا كان لرجل مائتا درهم وعليه مائتا درهم دين
فابراه الطالب عن الدين في بعض السنة وتم الحول الاول لم تلزمه الزكوة
ويعتبر ابتدا الحول من وقت سقوط الدين وعند محمد انه يجب الزكوة عند تمام الحول
الاول له ان الدين ليس بشي حقيقة بل هو وصف حكمي اعطي له حكم الاموال
باعتبار عاقبته انه يصير مالا في العاقبة بالقبض فاذا سقط تبين انه لم يكن له هذه
العاقبة فصار كان لم يكن فظهر انه كان نصابا كاملا ولا مانع من الوجوب ولابي يوسف
ان نصاب المديون انما لا ينعقد سببا لوجوب الزكوة لكونه متعينا لدفع المطالبة

والحبس وبالاسقاط في المستقبل لم يتبين ان استحقاق المطالبة والحبس لم يكن في الماضي

باب ما تفرد به كل واحد من اصحابنا الثلاثة فيه بقول على حدة

قال ابو حنيفة رضي الله عنه الذمي اذا اشترى ارضا عشرية من مسلم تصير خراجية وقال
ابو يوسف يضاعف عشرها ويصرف مصرف الخراج وقال محمد تبقى عشرية كما كانت وتصرف
مصرف الصدقات في رواية ومصرف الخراج في رواية لمحمد ان في العشر معنى المؤنة والعبادة
فمن حيث انها عبادة لا تجب على الذمي ابتداء ومن حيث انها مؤنة لا تبطل عنه انتهاء عملا بالشبهين
وصار كالخراج في حق المسلم لان فيه معنى العقوبة والمؤنة فلا تجب عليه ابتداء ولا تسقط عنه
انتهاء في حالة البقاء لابي يوسف ان العشر قربة والكافر ليس من اهلها ابتداء ولا بقاء فلا بد
من ضرب تغيير والقول بالتضعيف له نظير في الشرع كما في حق التغلبي فوجب القول
به فاما ابطال هذه المؤنة ووضع الخراج ابتداء تبديل اصل المؤنة كلها وذلك لا يجوز
لابي حنيفة رضي الله عنه انه تعذر ابقاء العشر لما قال ابو يوسف فصارت الارض خالية
عن المؤنة والذي يليق بالكافر ابتداء هو الخراج لما قال ابو يوسف فصارت الارض
هو الخراج فيوضع عليه الخراج كالمجوسي اذا اتخذ داره بستانا قال امتعة
التجارة تقوم بالاجماع لكن انما تقوم حال عليه الحول بالغة ما بلغت بعد ان كانت
قيمتها في اول الحول مائتا درهم ثم اختلفوا في كيفية التقويم روي عن ابي حنيفة انه تقوم
باكثرها زكوة حتى لو قومها بالدنانير لا يجب فيها الزكوة ولو قومها بالدراهم يجب
ان تقوم بالدراهم وكذى على القلب وعن ابي يوسف يقوم بالثمن الذي اشتراه به
فان ملكه بغير الشرى يقوم بالنقد الغالب وعن محمد انه يقوم بالنقد الغالب له انه
ايسر وروي ذلك عن مجاهد ولابي يوسف ان ذلك ابلغ في تعريف المالية ولابي حنيفة انه انفع

باب ما قاله زفر على خلاف قول اصحابنا الثلاثة

قال يجب في الحملان والفصلان والعجاجيل ما يجب في الكبار من الزكوة وعند علمائنا
الثلاثة اختلاف من وجه اخر وقد مر في باب ابي يوسف له النصوص الواردة في الباب
وجوابه قد مر في باب ابي يوسف قال اذا كان له نصاب من السائمة فمضى بعض
حوله فاستبدله بمثله يبقى الحول فاذا تم تجب عليه الزكوة وعندنا ينقطع حكم الحول
فيستانف للثاني حولا على حدة له ان الباقي من جنس الاول في المالية والاسامة فلا ينقطع
كما اذا استبدل الذهب بالفضة لنا ان بالبيع تبطل الاسامة والمطلوب هو الدر
والنسل وحدثت اسامة اخرى فينقطع حكم الحول الاول بخلاف الذهب والفضة

لانه يُعدّ للتجارة والغرض المطلوب بها هو الربح قال الدين المجحود والعين
المغصوبة والمال المفقود والمنسي بعد ما دفنه في الصحرا او اودعه عند من لا يعرفه تجب فيه
الزكوة يوديها اذا وصلت يده اليه وعندنا لا تجب لـه انه ملك نصابا كاملا حولا
فتجب فيه الزكوة لان النصوص لا تفرق لنا ان الضمار ليس بمال نامي لا حقيقة ولا
تقديرا لانعدام دليل النما وهو التمكن من التجارة ولا زكوة بدون وصف النما دل
عليه قول علي كرم الله وجهه لا زكوة في مال الضمار واما نصوص الزكوة مخصوصة فتخص
المتنازع فيه بدليل ما ذكرنا قال اذا تزوج امراة على الف فقبضها ثم طلقها
قبل الدخول بها بعد حول فعليها رد مثل نصفها او تسقط زكوة ذلك النصف وعندنا
عليها رد مثل نصفها لا عينها لانها لا تتعين وهو دين حادث فلا تسقط زكوة شي
منها لـه ان الغنا شرط تيسير الادا فيشترط عند الادا لنا ان الغنا شرط
لوجوب الادا لا لحقيقة الادا ووقت وجوب الادا عند تمام الحول قال اذا كان
له مايتا درهم حال عليها الحول كثيرة ولم يزكها فعليه لكل حول الخمسة وعندنا لا تجب
في السنة الثانية والثالثة شي لـه ان دين الزكوة في الدراهم دين لا مطالب له
من جهة العباد فصار كالنذور والكفارات لنا ان دين الزكوة له مطالب من
جهة العباد على ما عليه الاصل فان حق الاخذ في ساير الاموال كان للساعي الا انه
فوض الادا الى اربابها المصلحة وقد بقيت هذه المطالبة في بعض الاموال حتى لو
مر على الساعي يطالبه قال اذا وهب نصابا لرجل فلما حال عليه الحول
رجع فيه بغير قضا لا يسقط عن الموهوب له زكوة وعندنا تسقط ولا زكوة على
الواهب لـه انه ابطل ملكه عن الاصل فصار كانه هلك وقوله بانه مختار قلنا ليس
كذلك لانه لو لم يفعل باختيار اجبره القاضي عليه واما الواهب فلانه لا ملكه في هذا
الحول قال النصاب اذا كان كيليا او وزنيا فادى زكوته من جنسه
اجود منه او اردى منه تعتبر فيه القيمة دون القدر وبه علماينا الثلاثة خلاف من
وجه اخر قد مر في باب محمد رحمة الله لـه ان الربوا لا يجري بين العبد وسيده
وجوابه ان الله تعالى عاملنا معاملة الاحرار ومعاملة المكاتبين على ما عرف قال
اذا ملك نصابا فعجل زكوة نصب وتم الحول على الكل لا يجوز الا عن نصاب واحد وعندنا
يجوز عن الكل لـه ان التعجيل عن المستفاد قبل ملكه فكان قبل وجود سبب الوجوب
لنا ان المستفاد تبع الاصل في حق الوجوب فيلحق به في حق انعقاد الحول

باختياره فصار كما لو استهلكه لنا ان الموهوب له ... عليه السلام

كان

فما كان الحول كله حايل عليه قال اذا اعار ارضه مسلما ليزرعها فزرعها
فعشر الخارج على المعير وعندنا على المستعير لـه ان المستعير ملك منافع الارض
بتمليك الغير فصار كالمستاجر مع المواجر على اصل ابي حنيفة رضي الله عنه لنا ان
الزرع حصل على ملك المستعير من كل وجه فكانت المونة عليه بخلاف المستاجر
على المواجر على اصل ابي حنيفة لان الاجر اخذ بدله فصار حاصلا له معنى قال اذا
قال لله علي ان اتصدق بكذا على كذا غدا فتصدق به اليوم او قال بهذه الدراهم
فتصدق بدراهم اخرا او قال على هذا الفقير فتصدق به على غيره لا يجوز عن
النذر وعندنا يجوز لـه انه التزم ذلك في مال مخصوص على فقير مخصوص في زمان
مخصوص فيلزمه كما التزم لنا ان الداخل تحت النذور ما هو قربة وهو اصل التصدق
دون التعيين فبطل التعيين ولزمته القربة والله اعلم بالصواب

باب قول الشافعي على خلاف قول علماينا رحمهم الله

قال الشافعي رحمه الله اذا زادت الابل على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلث
بنات لبون فاذا صارت مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدور الحساب على
الاربعينات والخمسينات ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة وعندنا اذا زادت
على مائة وعشرين تستانف الفريضة فيجب في كل خمس شاة الى ان تصير خمسا وعشرين
فيجب فيها بنت مخاض فاذا صارت ستا وثلثين ففيها مع الاول ثلاث حقاق
ثم تستانف الفريضة على ما قلنا الى خمس وعشرين وفي ست وثلثين بنت لبون
وفي ستة واربعين حقة وفي الخمسين كذلك ثم تستانف والحكم في كل خمسين
بعدها حكم الخمسين الزايد لـه ما ورد في كتاب كتبه النبي عليه السلم وقرنه بقراب
سيفه وعمل به بعده ابو بكر وعمر رضي الله عنهما اذا زادت الابل على مائة وعشرين
ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون لنا ما روي في كتاب النبي عليه السلام
لعمرو بن حزم اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين
بنت لبون فما كان اقل من ذلك ففي كل خمس ذود شاة وما رواه الشافعي
نعمل به لكن نخلل الغنم فيما بينهما بدليل ما رويناه قال النصاب الواحد بين
اثنين عليهما زكوة اذا صحت الخلطة وصحتها باتحاد المراعي والراعي والكلب
والبير والدلو وعندنا لا زكوة عليهما لـه قوله عليه السلام لا نفرق بين مجتمع خشية
الصدقة وما قلتم تفريق دل عليه العمومات الواردة فيه من غير فصل نحو قوله عليه
السلم

في خمس من الابل شاة من غير اشتراط اتحاد المالك ولان الزكوة حكم متعلق بالنصاب وقد وجد
لنا ان ملك بعض النصاب ليس بغنى وقد قال عليه السلم لا صدقة الا عن ظهر غنى وقد قال عليه السلم
اذا نقصت سائمة الرجل عن اربعين شاة فليس فيها شي وما روي من الحديث قلنا وقد قال
في هذا الحديث لا يجمع بين متفرق وانت تجمع الملك المتفرق ثم نقول معناه انه ليس للساعي
ان يجعل الثمانين من الغنم التي هي لواحد كانها لاثنين فياخذ شاتين ولا ان يجعل الاربعين
التي هي لاثنين كانها لواحد فياخذ منها شاة ولا لرجلين لكل واحد منهما اربعين شاة
وان يجمع في مكان واحد ليكتفي بشاة ولا لرجل له اربعون شاة ان يفرقها في مكانين
كيلا يؤخذ منها شي والعمومات قلنا الملك والغنى شرط بدليل ما ذكرنا قال الدين
الذي له مطالب من جهة العباد لا يمنع وجوب الزكوة وعندنا يمنع له العمومات الواردة
في باب الزكوة ولانه ملك نصابا كاملا فكان سببا لوجوب الزكوة لنا انه مال مشغول
بحاجة المالك حاجة اصلية اعني به حاجة دفع الحبس والاثم فلا يجب الزكوة قياسا على
ثياب البذلة والمهنة واما العمومات فخص منها اشيا وهو ثياب البذلة والمهنة وغيرها
فنخص المتنازع فيه بدليل ما ذكرنا قال يجب الزكوة في مال الصبي والمجنون وعندنا
لا تجب له العمومات الواردة في الباب ولان هذه مؤنة مالية فاشبه العشر وصدقة
الفطر لنا ان الزكوة عبادة لما عرف من الاحاديث والعبادة لا تؤدى الا باختيار صحيح
وهما ليسا من اهل الاختيار الصحيح قال دفع القيم في باب الزكوة والعشر
والخراج والنذر والكفارة لا يجوز وعندنا يجوز له ان الواجب هو عين او الجزو من المتنازع
النصاب بالنصوص والواجب ما لا يخرج عن العهدة الا باداية ولو جوزنا اداء القيمة يخرج
عن العهدة لا باداية لنا ان المقصود من الامر باداء الزكوة الى الفقير ايصال حق الفقير
في الرزق الموعود له واداء القيمة يشارك اداء عين الشاة في هذا المعنى فيخرج عن العهدة
لا داية قال يجوز اخذ الجذع في زكوة الغنم وعندنا لا يجوز ما دون الثني الا على
اعتبار القيمة له ما روي عن سويد بن غفلة انه قال اتانا مصدق رسول الله
عليه السلم فسمعته يقول امرني رسول الله ان اخذ الجذع من الضان
والثني فصاعدا ولان الجذع من الضان بمنزلة الثني من سائر الاسنان حتى جاز
في الاضحية لنا ما روي عن علي رضي الله عنه مثل مذهبنا ولان الجذع لا يؤخذ
من سائر الاسنان فكذا من الغنم وهذا هو القياس في الاضحية الا انا تركناه بالاثر
وهو قوله عليه السلم نعم الاضحية الجذع من الضان وحديث سويد غير ثابت وقد روي

عن علي

عن علي خلاف قال لا يضم الذهب الى الفضة لتكميل النصاب وعندنا يضم له انهما
جنسان مختلفان بدليل انه لا يجري بينهما الربا في النقد فلا يضم احدهما الى الاخر كالسوائم
لنا ما روى الكرخي في جامعه الجامع الصغير باسناده في حديث عمرو بن حزم فاذا
بلغ الذهب قيمته مائتي درهم ففي كل اربعين درهما درهم وهذا دليل على ان الوجوب باعتبار
القيمة ولان المقصود منهما متحد وهو كونهما ثمنا للاشياء فاشبه عروض التجارة
بخلاف السوائم لان الوجوب باعتبار اعيانها لا بقيمتها والمعز تضم الى الضان
لاتحاد الجنس قال المستفاد من جنس النصاب لا يضم الى ما عنده من
النصاب في حكم الحول وعندنا يضم له قوله عليه السلم لا زكوة في مال حتى يحول
عليه الحول ولان المستفاد اصل بنفسه في السببية كاصل النصاب فكان اصلا
في حق الحول بخلاف الجنس لنا ان الحول في باب الزكوة شرع للتيسير واعتباره
في المستفاد يؤدي الى التعسير لكثرة اسباب المستفادات فلا يشترط له حول
على حدة كيلا يؤدي الى التناقض وصار كالاولاد والارباح قال نقصان النصاب
في السوائم في اثناء الحول تقطع الحول وعندنا لا تقطع وفي اموال التجارة عندنا
لا يبطل ايضا اذا تم في اخر الحول وعنده تبطل وان دام النقصان الى تمام
الحول له ان النصاب انما يصير سببا للزكوة بقدر معلوم وصفة معلومة
وهي صفة الاسامة ثم زوال الصفة في اثناء الحول يبطل النصاب فذهاب القدر اولى
ولانه نصاب حولي ولم يتم الحول على كل نصاب لنا ان كمال النصاب انما
شرط لغنى المالك ليصير بوصف الغنى اهلا لوجوب الزكوة عليه فيشترط
العلة في ابتداء الحول لانه زمان انعقاد سبب الوجوب وفي اخره لانه زمان ثبوت
الحكم وفيما بين ذلك لا حاجة الى الاهلية فلا يشترط كمال النصاب بخلاف صفة
الاسامة لانه ما شرط لاهلية المالك بل ليصير المال به مال الزكوة قال
اذا اشترى نصاب سائمة للتجارة وحال عليها الحول يؤدي زكوة السائمة
اي شاة في خمس من الابل ونحو ذلك وعندنا يؤدي زكوة التجارة من كل مائتي
درهم من قيمتها خمسة دراهم ونحو ذلك له ان زكوة السائمة منصوص
عليها لقوله عليه السلم في خمس من الابل شاة وزكوة التجارة مجتهد فيها فانها
تقوم فيجب فيها ربع العشر والنص اقوى فاعتباره اولى لنا ان زكوة السائمة
يجب في الابل السائمة ووصف الاسامة يبطل بالشرى بقصد التجارة لان

التجارة اخراج والاسامة اسسال وبينهما تناف واذا ابطلت الاسامة تلحق الاجهة فيجا[له]
قال اذا فرط في اداء الزكوة بعد التمكن منه حتى هلك النصاب لا يسقط عنه الزكوة
وعندنا تسقط له ان قدر الزكوة صار دينا في ذمته فلا يسقط بهلاك المال كساير الديون
وكما اذا استهلك النصاب هنا لنا ان الواجب زكوة هو الجزء من النصاب
لما عرف وبقاء الواجب الجزء من النصاب بعد هلاك النصاب لا يتصور بخلاف الاستهلاك
لانه دخل في ضمانه بالاستهلاك فصار دينا قال اذا امتنع صاحب السايمة اخذ
المصدق من غير اذنه ولا رضاه عندنا يامره حتى يؤدي بنفسه فيفتي بناء على ان الزكوة عندنا
انها عبادة فلا تتادى الا بالاختيار وعنده حق الفقرا فيوخذ جبرا قال من
عليه الزكوة اذا مات توخذ من تركته وعندنا لا يوخذ اذا لم يوص به واذا اوصى يعتبر
من الثلث بناء على ما ذكرنا ان الزكوة عبادة فلا يتصور اداوها بعد الموت وعنده حق
الفقرا فيوخذ كساير الحقوق قال تفرق الزكوة الى الاصناف السبعة المذكورين
في الاية ولا يجوز الصرف الى البعض وحرمان البعض وعندنا اذا صرف الى صنف واحد منهم جاز
له قوله تعالى انما الصدقات للفقرا والمساكين الاية الا ان سهم المولفة قلوبهم
سقط بالاجماع فبقي سبعة اصناف ولانه اضافها اليهم بلام التمليك فصير مشتركة
بينهم لنا قول ابن عباس رضي الله عنه في ايما وضعت اجزاك وهو مذهب عمر وعلي
وابن مسعود وحذيفة رضي الله عنهم واما الاية قلنا ذكر هولاء لبيان المحل لا لبيان
الاستحقاق لانهم مجهولون والمجهول لا يصلح سببا للاستحقاق ونحن نقول بان الكل
مصارف اي محل الصرف قال لا زكوة في حلي النسا وعندنا فيه الزكوة له انه
مال مبتذل في حاجة المالك وهي حاجة التحلي لانها حاجة معتبرة فلا تجب الزكوة فيها
كثياب البذلة والمهنة لنا ان الزكوة في الذهب والفضة متعلقة بوصف ملازم
لهما وهو الثمنية لان الزكوة متعلقة بوصف النما والنما انما يحصل بالتجارة ودليل
التجارة في الذهب والفضة وصف الثمنية فاقيمت مقام النما فتبقى الزكوة قال في الارض
الخراجية يجب العشر والخراج جميعا ولو كانت للتجارة ففيها الزكوة ايضا معه
مع العشر والخراج وعندنا لا زكوة فيها بحال والواجب هو الوظيفة الاصلية
وهي العشر او الخراج ولا يجتمعان بحال له انه اجتمع اسباب مختلفة في موجباتها بيانا
ان سبب وجوب الزكوة ملك النصاب للتجارة وسبب العشر الخارج وسبب الخراج
ملك الارض النامية فصار كاجر الحافظ ومونة الما وغيرهما من الحقوق لنا ما روى

ابو حنيفة رضي الله عنه باسناده عن ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال لا يجتمع في
ارض مسلم عشر وخراج ولان الجمع بين اسباب هذه الحقوق غير ممكن لان سبب العشر
ملك ارض عنوة اسلم اهلها طوعا او سقي بما العشر وسبب الخراج ملك ارض فتحت قهرا
او عنوة سقي بما الخراج وهما لا يجتمعان وكذا سبب وجوب الزكوة مال يستنمي بالنقل
وسبب العشر والخراج ارض يستنمي بلا انتقال وهما لا يجتمعان قال صاحب السايمة
اذا ادى الزكوة بنفسه الى الفقرا سقطت عنه مطالبة الامام وعندنا له ان ياخذ
منه ثانيا له انه ادى ما عليه فوقع موقعه الصرف عن الامام لنا ان ولاية الاخذ للامام
بالنصوص فلا يمكن ابطاله كالمشتري من الوصي اذا دفع الثمن الى الصبي قال الساعي
اذا استعجل الزكوة واداها الى الفقير ثم صار غنيا عند حولان الحول او ارتد والعياذ
بالله ضمن الساعي ما ادى اليه وعندنا لا يضمن له ان المودي تعين زكوة عند حولان
الحول وحينئذ هو ليس باهل لدفع الزكوة اليه فتبين انه صرفها الى غير مستحق
وبعد ذلك لم يوجد منه فعل فلا يجوز تضمينه قال حصة المضارب من الربح اذا
كانت نصابا لا تجب الزكوة فيه وعندنا تجب له انه لم يملك نصيبه قبل القسمة فلا تجب
فيه الزكوة وبيان انه لم يملك فان راس المال اذا كان الفا وبالتجارة صار جاريتين
قيمة كل واحدة منهما الف لا يملك شيا منهما حتى لو اعتق واحدة بعينها لا يعتق
شيا منهما والفقه فيه ان استحقاقه ليس بطريق الاجر لان العمل مجهول ولا بطريق
الشركة لانه لا مال له بل بطريق العمالة كالساعي فلا يملك قبل اقرانه لنا انهما
شرطا التساوي بينهما في استحقاق الربح فيستويان فيه ورب المال ملك نصيبه
قبل القسمة فكذا صاحبه واما مسالة الجاريتين لم يظهر الربح لان كل واحدة
منهما مستحقة براس المال لان احتمال ان احدهما ثابت وليست احديهما
اولى من الاخرى وقوله الاستحقاق بطريق العمالة قلنا ليس كذلك بل بطريق
الشركة من احدهما المال ومن الاخر العمل وجوز الشرع ذلك لحاجة الناس فصلح
يكون لاحدهما مال وللاخر هداية قال اذا باع نصابا فيه زكوة لا تجوز في حصة
الزكوة وعندنا تجوز في الكل له ان قدر الزكوة حق الفقير لما عرف من اصله لنا
ان الكل باق على ملكه انما الامر توجه اليه باداء بعضه الى الفقير دل عليه ان النص
لو كان جارية للتجارة يحل له وطيها قال اذا كان له عبد للتجارة قيمته اقل
من مائتي درهم فلما قرب تمام الحول صارت قيمته مائتي درهم تعلقت به الزكوة

وعندنا لا زكوة فيه لهما ان النصاب هو ذات العبد وقد ملكه حولا فقد ملك النصاب حولا كاملا
لنا ان المعتبر في مال التجارة القيمة والمالية لا غير وما لية وقيمته لم يكن ما بقي في اول الحول
فلم يملك نصاب الزكوة حولا كاملا قال من ملك خمسين درهما لا يحل له اخذ الزكوة
وعندنا اذا لم يكن له نصابا كاملا او قيمة نصاب فاضل عن حاجته فله اخذها له قوله
عليه السلام لا تحل الصدقة لمن ملك اوقية فصاعدا لنا قوله عليه السلام من سال وعنده
مال يغنيه فقد سال الناس الحافا قيل وما الذي يغنيه قال مائتا درهم او عدلها ولان
هذا هو الغنى الشرعي حيث لا تجب الزكوة بدونه فبدونه يكون فقيرا فدخل تحت
قوله تعالى انما الصدقات للفقرا وحديثه محمول على حرمة السوال قال
لا عشر في العسل وعندنا اذا كان في ارض عشرية ففيه العشر له ان العشر في الخارج
من الارض بالنص وهذا متولد من الحيوان فاشبه دود القز لنا ان النبي عليه السلم
كان يجي خلايا لقوم وكان يجي اليه عشرها وعن عمر رضي الله عنه انه كان ياخذ من كل
عشر قرب منه قربة ولان الاراضي تعد للاستغلال بها فاشبه ساير انزال الارض
بخلاف دود القز لانه في المنازل دون الاراضي قوله بانه متولد من الحيوان قلنا اصله
من انزال الارض لان النحل تاكل من انوار الارض فيتولد منها العسل

باب جوابات مالك رحمه الله

قال مالك رحمه الله اذا كان لعروض تجارة مرت عليها سنون ثم بيعت بالدراهم
او الدنانير او كانت له ديون دراهم ودنانير على الناس ثم قبضها بعد سنين فعليه زكوة هذه
السنة لا غير وعندنا عليه زكوة السنين الماضية له ان الدين ليس بمال حقيقة وانما
يصير مالا عينا عند القبض لا قبله لنا انه مال عرفا وشرعا ولهذا تجوز الشرا به فاذا
خرج وتمكن من الادا يجب ادا ما وجب قبل ذلك قال تجب الزكوة في الابل الحوامل
والبقر العوامل وعندنا لا تجب له قوله عليه السلم في خمس من الابل شاة ولان النما الحيوان
بزيادة سنه ولحمه لا بالاسامة انما الاسامة لخفة المونة لنا قوله عليه السلم ليس
في الابل الحوامل صدقة وروي في العوامل والمثيرة ولان الزكوة متعلق بوصف النما على ما عرف
لا نماء يتكرر بتكرر الحول فعلم انه متعلق بنما يتجدد عند تجدد الحول وذلك هو الدر
والنسل بالاسامة قال تعجيل الزكوة قبل تمام الحول بعد كمال النصاب لا يجوز وعندنا
يجوز له قوله عليه السلم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول فاذا لم يكن المودى قبل حولان
الحول زكوة تجب عليه اعادته بعد الحول كالصلوة قبل الوقت لنا ما روي ان النبي

عليه السلام

عليه السلام استسلف من العباس رضي الله عنه زكوة سنتين ولانه ادى بعد وجود
سببه وهو ملك النصاب المغني بخلاف الصلوة قبل الوقت لان سببها الوقت
قال الذمي اذا اشترى ارضا عشرية اجبر على بيعها وعند علمائنا الثلاثة
اختلاف من وجه اخر بينا في باب الثلثة له انه لا يمكن اخذ العشر منه لانه قربة ولا
اخذ الخراج لانه ليس بوضيفة فيتعين البيع كما اذا اشترى مصحفا وجوابه ما مر
في جواب الثلاثة قال لا شي في المعدن الا اذا خلص نصابا ففيه الزكوة
اذا حال عليه الحول وبين علمائنا الثلثة اختلاف من وجه اخر وقد مر ذكره في باب
ابي حنيفة له ان من اجزا الارض ولا شي في الارض فكذا فيما هو من اجزائها وجوابه
ما مر في باب ابي حنيفة قال اذا قال مالي صدقة او جميع ما املكه صدقة
يلزمه ذلك في الثلث وعندنا في المال يقع على كل اموال الزكوة والعشر وفي الملك
كذلك عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يعم جميع ما يملكه له ان في ايجاب الكل
اجحافا واضرارا وانه غير مشروع فلا بد من التقدير بما دون الكل فقدرناه
بالثلث اعتبارا بالوصية لنا ان المال المطلق في العرف والشرع هذا
قال الله سبحانه وتعالى خذ من اموالهم صدقة وفي اموالهم حق معلوم فلا يتناول
جميع الاموال ولابي يوسف ان لفظ الملك اعم من المال ولهما انه في معناه ولا فرق بينهما
في باب النذر وتمامه يعرف في كتاب الايمان والله اعلم بالصواب

كتاب الصوم

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه رضي الله عنهم

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا صام المسافر في رمضان بنية واجب اخر
يقع عما نوى وقالا يقع عن رمضان لهما ان الافطار رخصة في هذه الحالة فاذا
لم يترخص شرعت حقا به صار هو والمقيم سوا له ان الرخصة متى شرعت حقا له فكما
جاز له ان يترخص ولا يصوم جاز له ان يصرف الى ما هو الاهم عنده وهو الواجب
الذي يتقرر في ذمته فان صام عن نفل فهو عن رمضان في اصح الروايتين عنه لانه
هو الاهم قال الصايم اذا داوى الجايفة او الامة بدوا فوصل الى الجوف
فسد صومه وقالا لا يفسد لهما انه لم يصل الى جوفه شي من المنفذ الاصلي وهو
المنافي للصوم فصار كما لو طعن برمح ووصل سنانه الى جوفه له انه وصل الى
جوفه ما يصلح بدنه في حال صومه وهو ذاكر له فاشبه الاكل واما الطعن فان

انفصل الپستان فسد ايضا قال اذا اصبح في رمضان ناويا للفطر ثم نوى الصوم قبل
الزوال ثم افطر متعمدا لا كفارة عليه في رواية وقال ايضا ان اكل قبل الزوال عليه كفارة
وان اكل بعد الزوال عليه القضا لا غير وقالا عليه الكفارة كيف ما كان لهما انه افطار
كامل فان صومه جايز عندنا وله انه غير صايم عند بعض العلما فاورث ذلك شبهة
قال اذا اكل ناسيا فظن انه افطر فاكل متعمدا لا كفارة عليه بالاجماع للشبهة فان
علم انه لم يفطره ومع ذلك اكل متعمدا فلا كفارة عليه ايضا عند ابي حنيفة وقالا عليه الكفارة
وقال الشافعي عليه الكفارة بالجماع بعد الاكل ناسيا وان لم يبلغه الخبر لهما انه لما علم
انه لم يفطر لم يشتبه عليه الحال فانتفت الشبهة وله انه افسد صومه قياسا وهو
قول مالك فتمكنت شبهة الدليل وان لم تتمكن شبهة الاشتباه قال عبيد
بين اثنين فلبس عليهما شي من صدقة فطره وقالا على كل واحد منهما ما يخصه من
الروس دون الاشخاص بنا على اصل وهو ان ابا حنيفة رحمه الله لا يرى قسمة
الرقيق للتفاوت الفاحش فلم يتم لاحدهما نصاب وهما يريان ذلك قياسا على الغنم
والبقر والابل والفرق لابي حنيفة رضي الله عنه ان التعديل ثمة ممكن وهنا لا قال
صدقة الفطر من الزبيب في رواية نصف صاع وفي رواية صاع وهو قولهما
لهما انه اشبه التمر بل دونه فكان تقديره به اولى وله انه ماكول كله فاشبه
الحنطة بخلاف التمر لان النواة منه لا توكل وبخلاف الشعير لانه يلقى منه النخالة
قال المعتكف اذا خرج من غير حاجة فسد اعتكافه وان قل وقالا لا يفسد
ما لم يكن اكثر النهار لهما ان في القليل ضرورة وفي المنع منه حرج فقدرناه باكثر النهار
وله ان الاعتكاف هو الاقامة واللبث والخروج ضده فينقضه وما ذكر من
الضرورة والحرج قلنا الخروج فيما يضطر اليه نحو الخروج للتطهير والجمعة ونحو ذلك

باب قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه

قال ابو يوسف رحمه الله اذا اقطر الصايم في الاحليل فسد صومه وقال ابو حنيفة
لا يفسد وقول محمد مضطرب وروى ابن سماعة عنه انه وقف فيها وهذا بنا على المنفذ قايم
الى المعدة ام لا وهو من باب الطب لا من باب فقه الشريعة فلهذا اضطرب قول محمد
لابي يوسف انه وصل المغذي الى جوفه من منفذ اصلي فيفسد صومه ولابي حنيفة انه
لا منفذ هنا وانما يصل البول الى المثانة من المعدة بطريق الترشح وبهذا الطريق
يترشح دمع العين ثم الصوم لا يفسد بالاقطار في العين فكذا هذا قال

المظاهر اذا كان يصوم عن كفارة فجامع التي يكفر عن ظهارها بالليل عامدا او بالنهار
ناسيا لا يلزمه الاستقبال وقالا يلزمه الاستقبال وله انه لا يوجب فساد الصوم
فلا يوجب الاستقبال كوطي غيرها والجامع انه لا يبطل صفة التتابع في الصوم لهما
ان المامور به صيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فيلزمه تقديم هذا الصوم
واخلاوه عن المس لضرورة التقديم وبعد المس ان عجز عن التقديم فقدر على الاخلاء
فيلزمه ولا كذلك وطي غيرها قال اذا شرع صوم يوم العيد وايام التشريق
متنفلا ثم قطعه فعليه قضاوه قاله في الامالي وقال الكرخي ان قول محمد مع ابي يوسف
وفي ظاهر الرواية وهو قولهما يعني ابا حنيفة ومحمدا لا يلزمه القضا له ان هذا الصوم
مشروع عندنا فكان محلا للزوم بالشروع كما هو في محل اللزوم بالنذر لهما ان وجوب
القضا على لزوم المضي ولزوم المضي وجب صيانة للمودى عن الابطال وهنا الشروع
ما اوجب عليه صيانة المودى لان فيه ارتكاب النهي والحرام بخلاف النذر لانه موجب
بوضعه قال اذا قال لله علي صوم كل يوم خميس ثم افطر خميسا قضاه وان
نوى يمينا كفر عن يمينه لانه قد حنث وهذا على ستة اوجه اما ان لم ينو شيا او نوى
ان يكون نذرا ولا يكون يمينا او نوى النذر ولم يخطر بباله اليمين او نوى اليمين
ولم يخطر بباله النذر او نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا او نوى هما جميعا فان نوى
النذر ولم يخطر بباله اليمين او نوى انه لا يكون يمينا او لم ينو شيا كان نذرا لا يمينا
بالاجماع وان نوى ان يكون يمينا لا نذرا فهو يمين لا غير فان افطر خميسا كفر عن
يمينه ثم لا صوم عليه بعد ذلك لانه اليمين وان نوى اليمين ولم يخطر بباله النذر
كان يمينا لا غير عند ابي يوسف رحمه الله وعندهما يكون يمينا ونذرا وان نوا
هما جميعا كان يمينا ونذرا عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله يكون نذرا له
ان هذا نذر حقيقة يمين مجازا لان صيغته صيغة النذر والجمع بين الحقيقة والمجاز
لا يجوز وفي الفصل الاول جعلناه نذرا اعتبارا للحقيقة فانتفى المجاز وفي الفصل
الثاني جعلناه يمينا مجازا كل واحد منهما ايجاب الا ان النذر ايجاب لعينه واليمين
ايجاب لغيره الا ان الايجاب لعينه في هذه الصيغة اظهر فاذا نوى كلاهما ثبت
كلاهما واذا نوى اليمين ولم يخطر بباله النذر ثبت معنى النذر باللفظ ومعنى
اليمين بالنية لان يكون هنا جمعا بين الحقيقة والمجاز قال الصاع خمسة
ارطال وثلث وهو قول الشافعي رحمه الله وقالا ثمانية ارطال له قوله عليه

عليه السلام الصاع صاع اهل المدينة ثم قال صاعنا اصغر الصيعان ومدنا اصغر الامداد لهما
قول عايشة رضي الله عنها كان رسول الله عليه السلم يغتسل بالصاع ثمنية ارطال
فاما صاع اهل المدينة فقد كان كذلك فان الحجاج كان يمن به على اهل العراق
ويقول الم اخرج لكم صاع عمر وكان ذلك ثمانية ارطال وهو صاع اهل المدينة في
القديم وكان المعتبر في الناس وقوله صاعنا اصغر الصيعان اي صاع هذه الامة اصغر
صيعان الماضية قال اذا نذر اعتكاف يومين دخلت الليلة المتخللة في اصلا
الايجاب ضرورة الاتصال دون الليلة المتقدمة ذكره في غير رواية المبسوط وقال لا
دخلت الليلة الماضية له ان ذكر اليوم لا يكون ذكر الليل حقيقة الا ان الليلة المتخللة
دخلت ضرورة الاتصال فلا تدخل المتقدمة كما في اليوم الواحد لهما ان ذكر الايام ذكر
ما بازايها من الليالي وكذا ذكر الليالي ذكر ما بازايها من الايام بدليل قصة زكريا
عليه السلم في ذكر ثلثة ايام في اية وثلث ليال في اخرى واليومين جمع من وجه فالحق بالجمع
احتياطا من كل وجه احتياطا قال لا يجوز دفع صدقة الفطر والكفارة والنذر
الى فقرا اهل الذمة وهو قول الشافعي وقالا يجوز له ان هذه صدقة واجبة فلا يجوز
صرفها الى الذمي كالزكوة لهما ان محل الصدقة مطلق الفقير بقوله تعالى انما
الصدقات للفقرا وقوله تعالى وان تخفوها وتوتوها الفقرا فهو خير لكم
الا ان الزكوة قد خصت بنص خاص وهو قوله عليه السلم لمعاذ رضي الله عنه خذها
من اغنيايهم وردها الى فقرايهم فبقي الباقي على قضية الدليل والله اعلم بالصواب

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه رضي الله عنهم

قال محمد رحمه الله اذا مرض شهر رمضان كله ثم صح بعد ذلك عشرة ايام ولم
يقضها ثم مات فعليه صوم عشرة ايام لا غير في ظاهر الرواية وهو قول زفر حتى
يطعم عنه لعشرة ايام وعن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما ان عليه صوم الشهر بكل
له انه لم يدرك من العدة الا هذا القدر ولا يلزمه الا هذا القدر لهما ان هذه العشرة
صالحة لقضا العشرة الاولى والوسطى والاخيرة فصار كانه ادرك الكل قال
صدقة الفطر لا تجب في ملك الصبي والمجنون وقالا تجب له ان هذه عبادة فلا تجب
على الصبي والمجنون كالزكوة لهما انها مؤنة فاشبهت النفقة دل عليه قوله عليه
السلم ادوا عمن تمونون فعلم ان هذا من باب المؤن فيجب عليهما كالنفقة بخلاف الزكوة
لانها عبادة محضة قال اذا قال لله علي ان اعتكف رجبا او اصوم رجبا

فاعتكف

وصاع

فاعتكف شهرا قبله او ذكر الصلوة على هذا الوجه لم يجزه النذر وهو قول
زفر وقالا يجزيه له انه التزم عبادة بدنية في زمان مخصوص فلا يجوز تقديمها
عليه كصوم رمضان وصلوة الظهر قبل الوقت لهما انه ادى الواجب بعد وجود
سببه فيجوز كما لو نذر ان يتصدق في رجب فتصدق قبله والجامع بينهما ان الداخل
تحت النذر ما هو قربة والقربة نفس الفعل لا نفس الزمان بخلاف
صوم رمضان وصلوة الظهر لانه لم يوجد سبب وجوبهما والله اعلم

باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول لابي حنيفة فيه

قال ابو يوسف رحمه الله اذا راى الهلال نهارا فان كان قبل الزوال فهو لليلة
الماضية ان كان هلال العيد افطروا وان كان هلال رمضان صاموا وان كان بعد الزوال
فهو لليلة الجايية وعن محمد رحمه الله انه لا يعتبر للروية في النهار ولا يتعلق به صوم
ولا فطر حتى يرى عشية حيث يرى الهلال له ان المعتبر روية الهلال في هذا الوقت
لا بالنهار لان ساير النهار يتصور فيه الروية لحدة البصر وانه لم يكن وانقض الشهر لابي
يوسف رحمه الله قوله عليه السلم صوموا لرويته وافطروا لرويته الا انه لو راى
قبل الزوال فهو لليلة الماضية لانه اقرب اليها وان كان بعد الزوال فهو لليلة
الجايية لانه اقرب اليها قال اذا قا الصايم لم يفطره ملا الفم او لم يملا الفم لقوله
عليه السلم من قا فلا شي عليه وان عاد وهو دون ملا الفم لم يفطر بالاجماع وان اعاد
فكذلك عند ابي يوسف وقال محمد يفطره وان عاد وهو ملا الفم فالخلاف على العكس
وان تقيا دون ملا الفم لم يفطر عند ابي يوسف وعند محمد يفطره وان عاد فعند ابي يوسف
لا يفطره ايضا وفي الاعادة عند محمد روايتان في رواية لا يفطر وهو قياس اصله
وفي رواية يفطره لتاكد احد الفعلين بالاخر وان تقيا ملا الفم فطره بالاجماع
فالحاصل ان محمدا اعتبر الفعل في حق فساد الصوم لقوله عليه السلم من تقيا
فعليه القضا والاعادة فعل كالتقيؤ وابو يوسف يعتبر الخروج الا ان الفطر يتعلق
بالادخال بعد الخروج وذلك انما يتحقق بملا الفم قال اذا طلع الفجر وهو مخالط
اهله فانتزع فسد صومه وهو قول زفر وقال محمد لا يفسد له ان هذا امر
يسير لا يمكن التحرز عنه فصار كانتزاع الناسي بعدما تذكر لابي يوسف ان الانتزاع
اخراج وهو بعض الوطي الا ان الوطي معتبر ابتداؤه في الفجر او لا عمدا وهو مفسد
وفي النسيان او لا مع النسيان وهو غير مفسد قال يودي صدقة فطر عبيده

حنث هو وقال محمد حيث هو لـه ان الواجب على المولى وهو المودي فيعتبر حاله ومكانه
ولابي يوسف ان الاداعنهم الواجب بسببهم فيعتبر حالهم ومكانهم كالزكوة تؤدى حيث
المال قال ابن الامة الذي ادعياه الموليان وثبت نسبه منهما فعليهما صدقة
فطره ثم على قول ابي يوسف على كل واحد منهما نصف صاع من حنطة وقال محمد
عليهما جميعا نصف صاع لـه ان المودى عنه واحد والسبب راسه فلا يتعدد
الواجب مع اتحاده ولابي يوسف رحمه الله ان السبب راس يمونه ويلي
عليه وقد وجد في كل واحد منهما راس يمونه ويلي عليه قال اذا قال
لله على ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم فلان قبل الزوال بعد
ما اكل هذا الرجل فعن ابي يوسف انه لزمه قضاء صوم ذلك اليوم وهو قول
زفر وعن محمد انه لا يلزمه شي لـه ان المعلق بالشرط كالملفوظ عند الشرط
فصار كانه قال بعد الاكل لله على صوم هذا اليوم ولابي يوسف انه اضاف
النذر الى اليوم مطلقا بدون الاكل فصح التزامه ثم عجز عن ادائه بسبب الاكل
فلزمه القضا كما اذا قالت المراة لله على ان اصوم غدا فحاضت في الغد

باب ما تفرد به كل واحد من اصحابنا الثلاثة بقول على حدة

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اقل الاعتكاف النفل مقدر بيوم وقال ابو يوسف
مقدر باكثر النهار وقال محمد مقدر بساعة لـه ان الاسم يقع على هذا القدر
وهو المتبرع به فالتقدير بتقديره ولا يشترط الصوم لصحة اعتكاف النفل لقوله عليه
السلام ليس على المعتكف صوم الا ان يوجبه على نفسه اى يوجب الاعتكاف لابي يوسف رحمه
الله ان الاكثر الشي منزلة كله لابي حنيفة رضي الله عنه قوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم

باب قول زفر خلافا لاصحابنا الثلاثة رحمهم الله

قال زفر رحمه الله اذا طلع الفجر وهو مخالط اهله فكان يفعله ناسيا لما راه
فتذكر فانتزع من غير لبث فسد صومه وقال ابو حنيفة ومحمد لا يفسد فيهما وابو يوسف
معهما في النسيان دون الطلوع وقد مر في باب ابي يوسف قال صوم رمضان
يتادى بغير نية للصحيح المقيم ولا يجوز للمسافر والمريض بغير نية من الليل وعندنا
لا يتادى الا بالنية لـه ان النية للتعيين وهو متعين في حق الصحيح المقيم فلا حاجة
الى النية وغير متعين في حق المسافر والمريض فيحتاج الى النية لنا قوله عليه
السلام الاعمال بالنيات ولان الواجب عليه صوم هو عبادة ولا وجود للعبادة

للابنية

الا بنية التقريب قال اذا افطر في رمضان متعمدا ولزمته الكفارة ثم سوفر به مكرها
في ذلك اليوم سقطت عنه الكفارة وعندنا لا تسقط لـه ان هذا العارض لو قارن
الافطار منع وجوب الكفارة فاذا طرى عليه سقط كالحيض والمرض لنا ان الوجوب
عري عن الشبهة فلو سقط الواجب انما يسقط بهذا العذر وانه لا يجعل عذرا لانه
حصل من غير صاحب الحق وهو الشرع بخلاف الحيض والمرض لانهما حصلا من جهة صاحب
الحق قال اذا ابتلع الصائم ما بين اسنانه من الطعام فطر وان قل وعندنا
القليل لا يفطره لـه انه وصل المغذي الى جوفه فصار كابتلاع سمسمة لنا ان في القليل
ضرورة لانه يبقى بين الاسنان فيدخل من غير قصد بخلاف ما اذا ابتداه قصدا
قال الصائم النائم اذا صب الماء في حلقه او جوفه النائم لا يفسد صومه وعندنا
يفسد لـه ان هذا اعذر من الناسي وفيه نص لنا انه وصل المغذي الى جوفه وذلك
ينافي الصوم الا ان في الناسي بقي صائما بخلاف القياس وهذا ليس في معناه لان
هذا بعد وجوده وهذا لا قال صدقة الفطر في العبد المشتري بشرط
الخيار على من له الخيار فان كان لهما فعلى البائع وعندنا هي على من يستقر على ملكه
لـه ان الخيار ان كان للبائع فالملك له وان كان للمشتري فكذلك عندهما وعند
ابي حنيفة ان لم يكن مالكا فهو كالمالك في حق استحقاق الشفعة في الدار المشتراة
على ان البائع بالخيار واذا كان هو المالك او كالمالك يجب عليه لنا ان الصدقة تبتني
على الملك والملك موقوف فكذا ما يبتني عليه بخلاف الشفعة لانه بالطلب يصير
مبطلا خياره فيملكه لانه كالمالك قبله قال اذا نذر ان يصلي في مكان
فصلى في مكان هو دونه في الفضل لا يجوز وعندنا يجوز لـه انه ادى انقص مما التزم
لنا ان الملتزم هو القربة والانتقال من مكان الى مكان ليس بقربة فلا
يلزم وذكر في كتاب التقريب ان عند ابي يوسف اذا صلى في مكان هو دونه لا يجوز
اما عند زفر لا يجوز كيف ما كان الا في مكان عينه لنا فانه اوجبها بصفة فتلزمه
على تلك الصفة لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفا بما سمى والوفا الكامل
انما يكون بما ذكرت كما لو حلف بانيا نها في ذلك المكان فاتى بها في غيره ولان
المكان قد تتعلق به فضيلة لقوله عليه السلام صلاة في مسجدي هذا افضل من الف صلاة
في غيره الا المسجد الحرام اما ابو يوسف يقول اذا اداها في مكان افضل جاز لانه
فعل ما اوجبه وزيادة بخلاف الانقص لانه لا ينوب منابه ولهما ما روي ان رجلا

قال النبي عليه السلام يوم فتح مكة اني نذرت ان فتح الله عليك مكة ان اصلي ركعتين في بيت المقدس فقال صل هاهنا ولان النذور محمولة على اصلها والاصل الاخص فكذا المحمول وما روى زفر محمول على الفرض بدليل قوله عليه السلام الصلوة المرء في بيته افضل من صلاته في مسجد الا المكتوبة قال اذا نذر ان يعتكف رمضان بعينه اعتكف بصومه فان صامه ولم يعتكف فيه سقط عنه وعندنا يلزمه اعتكاف شهر بصوم مقصود له ان النذر بالاعتكاف لا يوجب الصوم ابتدا بل ضرورة صحة الاعتكاف وفي هذه الصورة الصوم واجب بدونه فلا يقع النذر موجبا للصوم فلم يجب عليه الصوم بعد ذلك فبقي اعتكافا بلا صوم فلا يجب لانه غير مشروع لنا انه لما مضى الشهر بقي التزام الاعتكاف لشهر مطلق وذلك التزام ما لا صحة له الا به وهو الصوم كالتزام الصلوة التزام للوضوء والله اعلم

باب قول الشافعي خلافا لقول اصحابنا رضي الله عنهم

قال صوم رمضان لا يتادى بمطلق النية ونية النفل وعندنا يتادى له انه هذا صوم فرض فلا يتادى الا بنية الفرض كالقضا والنذر والكفارة لنا انه صوم عين فلا يشترط الا نية القربة وذلك حاصل بمطلق النية كالنفل خارج رمضان قال ولا يتادى الا بنية من الليل وعندنا يتادى بنية قبل الزوال له ان الامساك في اول النهار عبادة كالامساك في اخر النهار فلا يتادى بدون النية كالقضا لنا ان الشرط قران النية باول جزء متمكن لان القران بكل الاجزا متعذر وفي التقديم اخلا الكل عن النية وقد وجد الا انا جوزنا النية من الليل بطريق الرخصة بخلاف القضا والكفارة لان التعيين من الليل شرط قال اذا شهد على هلال رمضان وحده فرد القاضي شهادته فشرع في الصوم ثم افطر بالجماع فعليه الكفارة وعندنا لا كفارة عليه له ان هذا افطار كامل لان الكلام فيما اذا استيقن بالروية لنا انه تمكنت فيه شبهة عدم الرمضانية لان دليل الروية عارضه دليل الغلط في الروية وهو تفرده بدعوى الروية مع مساواة الناس اياه في اسباب الروية مع بعد المسافة ودقة المرى والشبهة مانعة وجوب الكفارة قال اذا تمضمض الصايم فوقع الماء في حلقه من غير قصده لا يفسد صومه وعندنا يفسد له قوله عليه السلام رفع القلم عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولانه بمنزلة الناسي في العذر لنا انه وصل المغذي الى الجوف بفعل عمدا وذلك ينافي الصوم واما الحديث فالمراد منه رفع الاثم وليس

هو كالناسي

هو كالناسي لان الامتناع عنه ثم ليس في وسعه وهنا في وسعه في الجملة وانما وصل بتقصير منه قال اذا صب الماء في حلق النايم الصايم او جومع المراة النايمة فعلى هذا الاختلاف وقد مر في باب زفر قال النفل لا يلزم بالشروع وعندنا يلزم به له قوله عليه السلام هل عندكم شيء فقالت لا فقال اني اذا صايم وقالت عايشة رضي الله عنها اهدي الينا حيس فقال ما انه قد كنت اصبحت صايما فاكل وقال اني صايم ثم افطر وقالت في صوم النفل ان شيت فاقض وان شيت لا وقوله عليه السلام الصايم المتطوع امير نفسه ما لم يزل الشمس ولانه مخير في الشروع فيكون مخيرا في المضي لان الكل نفل غير متجزي لنا ان الامتناع عن الصوم ابطال لما انعقد سببا للثواب وهو الصوم في اول النهار وابطال العمل حرام فلزمه المضي تحرزا عن الحرام وحديث ام هاني محمول على التعجيل والتاخير في القضا والمراد من الحديث الثاني الخيرة في الشروع بدليل انه انهى الخيرة الى الزوال وهو خيرة الشروع لا خيرة المضي قال اذا افطر في رمضان بالاكل والشرب لا كفارة عليه وعندنا تلزمه الكفارة له ان الدليل ينفي وجوب الكفارة لان التوبة كافية لرفع الذنب الا انا تركنا العمل بهذا الدليل في باب المواقعة فيبقى المتنازع فيه على قضية الدليل لنا ان الكفارة في باب الوقاع تعلقت بجناية افساد الصوم وهذه جناية افساد الصوم فالشرع الوارد ثم يكون واردا هاهنا قال المطاوعة في باب المواقعة لا كفارة عليها اصلا في قول يجب على الزوج بسببها وفي قول يلزمها ويتحملها الزوج وفي قول مثل مذهبنا وعندنا عليها الكفارة له على القول الاول ما مر في المسئلة المتقدمة وعلى القول الثاني انها مونة الوطي فكانت على الزوج كثمن ماء الاغتسال لنا انها شاركت الرجل في افساد الصوم فتشاركه في ايجاب الكفارة عليها وعلى هذا الخلاف لو جامع امراته وهما محرمان قال اذا واقعها مرارا في ايام رمضان ولم يكفر للاول يلزمه لكل افطار كفارة وعندنا تكفيه كفارة واحدة له انه تعدد الموجب وهو الافطار بالمواقعة فتعدد الموجب كما في الظهار واليمين لنا ان الكفارة انما وجبت لتكون نفسها لا ذاتا مفيدا لمعنى الزجر واداء الكفارة الثانية في هذه لا يفيد معنى الزجر لحصوله باداء الاول فلا يجب بخلاف كفارة الظهار لان حكم الظهار حرمة موقتة الى غاية التكفير وقد تعدد الظهار فتتعدد هذه الحرمة وبخلاف كفارة اليمين لانها وجبت لجبر هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تعدد الهتك قال اذا وجبت عليه الكفارة بالمواقعة ثم حاضت المراة في ذلك اليوم او مرضت لا تسقط عنه الكفارة وعندنا تسقط له ان هذا عذر وجد بعد تقرر الوجوب فلا يسقط الوجوب كالسفر

لنا ان باعتراض الحيض والمرض وقت التشبه في الماضي لا نتبين ان هذا اليوم لم يكن يوم صوم في حقها والتشبه تمنع وجوب الكفارة بخلاف السفر لانه تعلق باختياره فجعل كالعدم قال الافطار في السفر افضل وعندنا اذا لم يجهده المشقة فالصوم افضل له قوله عليه ليس من البر الصيام في السفر لنا ان النبي عليه السلام صام في السفر حتى شكا الناس اليه الجهد فافطر وامرهم بالافطار ولان الصوم عزيمة والاخذ بالعزيمة مع اعتقاد الرخصة اولى كغسل الرجلين مع اعتقاد جواز المسح على الخفين وما روي من الحديث ورد في حق من مرتبته وقد عسر عليه الصوم قال اذا كان عليه قضا ايام من رمضان فلم يقض حتى قدم من رمضان فعليه ان يقضي ويفدي بمد من طعام لكل يوم وعندنا عليه القضا لا غير له قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين لنا قوله تعالى فعدة من ايام اخر من غير ذكر الفدية وما تلي من الاية في التفسير معناه ان لا يطيقونه وهو الشيخ العاجز عن الصوم على وجه لا يزول قال وكذا المرضع والحامل اذا افطرتا تقضيانه وتفديان لهذا النص ولان منفعة افطارها حصلت لشخصين للام والولد فيجب القضا لنفع الام والفدا لنفع الولد لنا انه لا صوم على الولد فكيف يجب لاجله شي قال اذا مات انسان وعليه صوم او صلوة فعلى الابن ان يصلي ويصوم عنه في قوله القديم وعندنا لا يصلي ولا يصوم وانما يطعم عنه اذا اوصى له ان النبي عليه السلام امر ابنا بذلك بعد موت الاب لنا ان المشهور ما روي عنه عليه السلام انه قال لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد وما روي غريب ولان هذه عبادة بدنية والمقصود منها الابتلا بتحمل المشقة وهذا لا يحصل باداء الغير بخلاف المال قال صوم كفارة اليمين ثلثة ايام مطلقة وعندنا متتابعة له قوله تعالى فصيام ثلثة ايام من غير ذكر التتابع لنا قراءة عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه ثلثة ايام متتابعات وقراءته لا تخالف عن روايته عن النبي عليه السلام فيجب العمل به وهو مشهور فيجب تقييد المطلق به قال المجنون اذا افاق بعض الشهر لا يلزمه قضا ما مضى وعندنا يلزمه له انه اذا استوعب الشهر يمنع وجوب الكل فاذا استوعب البعض منع بقدره كالكفر والصبي والجامع عدم القدرة على الاداء لنا ان الصوم واجب عليه في رمضان لدليل الوجوب وهو قوله تعالى كتب عليكم الصيام او وجود الشهر الذي هو سبب الواجب وتداركه فيجب قضاؤه كالنائم والمغمى عليه بخلاف المستوعب لان ثم وجد المسقط وهو الحرج لدخول وقت وظيفة اخرى

القائم مقام التكرار وهو العذر عن الكفر والصبي قال يكره السواك للصائم في اخر النهار وعندنا لا يكره له انه يزيل الخلوف وهو امر مرغوب فاشبه ازالة دم الشهادة بالغسل لنا قوله عليه السلام خير خلال الصائم السواك ولانه تطهير فاشبه المضمضة وما ذكر من الخلوف فهو يزيد الخلوف ولا يزيله قال اذا نذر ان يصوم يوم العيد وايام التشريق لا يلزمه وهو قول زفر وعندنا يلزمه فيفطر ويقضي في يوم اخر له انه نذر بالمعصية وقال عليه السلام لا نذر في معصية الله وبيان انه معصية انه منهي عنه لقوله عليه السلام الا لا تصوموا في هذه الايام لنا انه نذر بصوم مشروع فيصح النذر لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفا بما سمى وما ذكر من النهي فقد ورد عن غير الصوم لا عن عينه لان عين الصوم لا يقبل قضية النهي لانه مشروع كالصلوة في ارض مغصوبة قال المقدار من الحنطة في صدقة الفطر صاع وعندنا نصف صاع له قول ابي سعيد الخدري رضي الله عنه كنا نخرج على عهد رسول الله عليه السلام من الحنطة صاعا كما كنا نخرج من التمر والشعير صاعا لنا ما رواه عبد الله ابن ثعلبة العدوي عن النبي عليه السلام انه قال في خطبته ادوا عن كل عبد وحر صغير او كبير ذكرا او انثى نصف صاع من حنطة او صاعا من شعير او صاعا من تمر واما حديث ابي سعيد يحتمل انه كان يخرج الزيادة تطوعا ولان الاخذ بما رويناه اولى لانه موافق للاصول من حيث المعادلة في القيمة قال وقت وجوبها عند دخول ليلة الفطر وعندنا دخول يوم الفطر له ان هذه صدقة الفطر وكما دخلت الليلة دخل وقت الفطر لانه انتهى وجوب الصوم لنا ان هذه صدقة مختصة بالفطر في وقت الصوم لا بمطلق الفطر وذلك هو النهار قال وجوبها على من ملك فضلا عن قوت يومه وعندنا نشترط نصابا او قيمة نصاب فاضل عن حاجته له ان الخطاب المطلق يتناول القادر وهو قادر لنا قوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى ولان الشرط هي المكنة الميسرة كما في باب الزكوة ولم يوجد قال ويودي عن مؤنة زوجته نسائه واولاده الكبار وعندنا يودي عن من يلي عليه ويمونه وهم مماليكه واولاده الصغار دون الكبار والنساء له قوله عليه السلام ادوا عمن تمونون لنا ان النبي عليه السلام بنى هذه الصدقة على مونة المطلقة لما روي من الحديث وذلك انما يثبت بالولاية والمونة المشتملة على الراتبة والعارضة كالدواء والعلاج ونحو ذلك وهذا لا يتحقق في حق الكبار قال ويلزمه عن عبد اشتراه للتجارة وعندنا لا يلزمه

له قوله عليه السلام ادوا عمن تمونون مطلقا وقوله ادوا عن كل حر وعبد ولنا ان الزكاة
واجبة بسببه فلو اوجبنا صدقة الفطر ادى الى الثنا وهو منتفي بالنص ولان
الشرع بني هذه الصدقة على المونة وهذا العبد معد للتجارة لا للمونة قال
ويلزم عن عبده الابق وعندنا لا يلزمه والحجة عليه ما مر في مسئلة زكوة الضمير
قال ولا يلزمه عن عبده الكافر وهو قول مالك وعندنا يلزمه له انه روي
في الحديث انه عن كل عبد وحر من المسلمين ولان الكفار ليسوا من اهل الطهر وهذه
لاجل الطهرة لنا عموم ما رويناه من الحديث وتلك الزيادة غير مشهورة ولين ثبت
نعمل بهما جميعا بالمطلق وبالمقيد وما ذكر من المعنى قلنا الوجوب على المولى وهو من
اهله قال العبد الواحد بين اثنين عليهما صدقة الفطر الواحد وعندنا
لا يجب وهي مسئلة النصاب المشترك في الزكوة وقد مرت قال اذا نذر
باعتكاف يوم وليلة لزمه الاعتكاف دون الصوم وعندنا لزمه الاعتكاف بالصوم
له قول علي رضي الله عنه ليس على المعتكف صوم الا ان يوجبه على نفسه والهاء كناية عن الصوم
عن اسم سبق ولم يسبق هنا الا اسم الصوم والمعنى ان الصوم ليس بشرط لاعتكاف
النفل ولو كان شرطا في الفرض لشرط في النفل كالطهارة للصلوة ولنا قوله عليه السلام
لا اعتكاف الا بصوم وعن علي رضي الله عنه مثله والمعنى انه لو قال لله تعالى علي ان
اعتكف صايما يلزمه الصوم بالاجماع وانما وجب من حيث هو شرط للاعتكاف
الواجب لان قوله صايما نصب على الحال كقوله دخل الدار راكبا او نصب على مصدر
محذوف كقوله ضربته وجيعا اي ضربا وجيعا وكل ذلك لا يوجب دخول الصوم في النذر
واما حديث علي قلنا ما رويناه معارضه على ان الاثر لا يعارض الخبر واعتكاف
النفل ممنوع على رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه لا يصح بدون الصوم قال
اذا قبل المعتكف امراته لا يفسد اعتكافه وان انزل في قول وفي قول نفس التقبيل
يفسد الاعتكاف وعندنا ليس للمعتكف ان يفعل ذلك ولو فعل وامنى فسد اعتكافه
له على القول الاول انه ليس بمباشرة حقيقة فصار كالنظر وعلى القول الثاني انه
داعي المباشرة فالحق بها احتياطا لنا ان المفسد هو المباشرة لقوله تعالى ولا تباشروهن
وانتم عاكفون في المساجد واما في معناه وهو قضاء الشهوة والتقبيل مع الانزال
في معناه وبدونه لا قال لا يخرج المعتكف الى الجمعة ولو خرج اليها فسد اعتكافه
اذا نواه متتابعا وعليه استينافه في الجامع وعندنا يخرج اليها له ان الجمعة وان

كانت فرضا

كانت فرضا في الجملة لكنها تسقط باعذار فصارت كصلوة الجنازة وانجا الغريق
فانهما تفسدان الاعتكاف والجامع بينهما ان الاعتكاف لبث وهذا ينقضه لنا
قول علي رضي الله عنه المعتكف يخرج للغايط والبول والجمعة والمعنى ان هذه وظيفة
حتمية لا بد له منها فصار كالغايط والوضو بخلاف صلوة الجنازة وانجا الغريق لان ذلك قد
تقوم بغيره قال اذا قال لله علي ان اعتكف شهرا ان شا تابع وان
شا فرق وهو قول زفر وعندنا متتابعا له انه لم يلتزم التتابع نصا فلا يلزمه كما في الصوم
لنا ان الشهر متتابع وكله صالح للاعتكاف فلزمه التتابع كما في اليمين والاجارة
بخلاف الصوم لان الليالي ليست بصالحة للصوم فلم يكن في الاصل متصلا قال
اذا قال لله علي ان اعتكف شهرا فعاش بعده نصف شهر ثم مات يلزمه قدر ما ادرك
وعندنا عليه اعتكاف شهر له انه لا يقدر الا على هذا القدر فيتقدر الوجوب
به كما في قضاء رمضان لنا انه التزام الكل والمراعى فيما يلتزم العبد التصور لا التحقق
فانه لو قال لله علي ان احج الف حجة لزمه الكل وانه لم يعش الف سنة قال
اذا قال لله علي ان اعتكف ثلثة ايام لا تدخل الليلة الاولى في الوجوب وعندنا يلزمه
اعتكاف ثلثة ايام ولياليها له انه لم يذكر الليالي الا ان الليلتين المتخللتين دخلتا
لضرورة الوصل ولا ضرورة في الاولى لنا ان ذكر الايام ذكر لما بازايها من
الليالي بدليل قصة زكريا عليه السلم ثلثة ايام وكونه ذكر الليالي ذكر لما بازايها
من الايام لقوله تعالى ثلث ليال سويا فعند الاطلاق يحمل عليه والله اعلم

باب جوابات مالك رحمة الله عليه

قال مالك رحمه الله لا تقبل شهادة الواحد على هلال رمضان وعندنا تقبل له ان
هذا نوع شهادة فيشترط فيه العدد كساير الانواع لنا ما روي ان النبي عليه السلم
قبل شهادة الاعرابي على رؤية هلال رمضان وحده ولان هذا خبر في الديانة
ولهذا لا يشترط فيه لفظة الشهادة قال صوم رمضان كله يتادى بنية واحدة
في اوله وعندنا نشترط لكل يوم نية على حدة له ان الصوم كل الشهر عبادة واحدة
وجبت بخطاب واحد لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه فيتادى بنية واحدة
كما اذا نذر ان يعتكف شهرا يصح بنية واحدة لنا ان صوم كل يوم عبادة على حدة
ولهذا لا يتعلق صحته بغيره فصار كصلوات الخمس في يوم وليلة واما الاية فالمراد من
الشهر ايامه والايام متعددة قال اذا صام رمضان عن واجب اخر وهو لا يعلم

انه من رمضان جاز عما نوى وعندنا هو من رمضان له قوله عليه السلم ولكل امرئ ما نوى لنا انه
اذا علم انه من رمضان صار عابثا لاغيا لانه خالف الشرع عن قصد لنا ان المامور به مطلق
الصوم وقد وجد واما الحديث قلنا انه نوى الصوم فيحصل له الصوم قال اذا نظر
الى امراة بشهوة وادام النظر حتى انزل فسد صومه وعندنا لا يفسد له قوله عليه
السلم لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك وانما يكون عليه اذا كان
معتبرا شرعا ولانه قضا الشهوة فصار كالمس المنزل لنا ان المفسد للصوم هو
الجماع وما هو في معناه وهو قضا الشهوة بفعل في المحل كاللمس والنظر ليس كاللمس
لانه ليس بفعل في المحل فصار كالفكر والحديث المراد منه الاثم قال اذا افسد
صومه بالجماع ولزمه الكفارة فان شا اعتق رقبة وان شا اطعم ستين مسكينا
وان شا صام شهرين متتابعين وعندنا ان كان يجد رقبة فعليه تحرير رقبة
وان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا له
ان الخيار ثابت في كفارة اليمين وجزا الصيد فكذا هذا لان الكل كفارة لنا ان
المنصوص عليه في حديث الاعرابي مثل مذهبنا بخلاف ما ذكر لان ثمة ذكر بكلمة او
وهي للتخيير قال يجب الكفارة باكل ما لا يوكل عادة وعندنا لا يجب له ان
الكفارة حكم متعلق بالافطار وقد وجد وصار كالتقا لنا انه افطار ناقص
لانه لا يفوت معنى الصوم وقهر النفس بالتجويع فلا يوجب الكفارة قال
اذا اسلم الكافر في بعض نهار رمضان فعليه صوم ذلك اليوم وعندنا لا يلزمه له
انه تناوله الخطاب وهو اهل فلا يجوز اخلاوه عن الوجوب واذا وجب ما بقي
منه وجب ما مضى لانه لا يتجزى لنا ان ما مضى لم يلزمه لعدم الاهلية فلا يلزمه الباقي
لانه لا يتجزى لان ما بقي ليس بصوم فلا يدخل تحت الخطاب بالصوم قال
اذا اكل الصايم ناسيا يفطر وهو القياس وعندنا لا يفطر وهو الاستحسان
له ان الاكل ضد الصوم لانه كف فلا يجامعه كالكلام من الناسي في الصلوة لنا
قوله عليه السلم للذي اكل الرجل تم على صومك فانما اطعمك الله واسقاك قطع نسبة الاكل
والشرب عنه فلا يكون منافيا للصوم قال يكره للصايم ان يستاك بالسواك
الرطب وعندنا لا يكره له انه تعرض الصوم للفساد لنا الاحاديث الواردة في
الترغيب في السواك من غير فصل وما ذكر من التعريض باطل لان تلك الرطوبة
اثر لا عين فلا يضره كالمضمضة والحج قال المجنون اذا استوعب الشهر

لم يمنع الوجوب وعندنا يمنع له انه لا ينافي اهلية الوجوب كغير المستوعب ولا يمنع الوجوب
كالاغما لنا ان الممتد من الجنون يمنع الوجوب لعلة الحرج فجعلنا استيعاب
الشهر فاصلا بين الممتد وغير الممتد بخلاف الاغما لانه لا يمتد شهرا غالبا كالنوم
قال الشيخ الفاني اذا عجز عن الصوم ولم يصم لا فدية عليه وعندنا عليه
الفدية له ان العجز لا يزول فيمنع الوجوب فاذا انزل ما ليس عليه لا يقضي شيا
كالصبي لنا قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه وهو الشيخ الفاني بالاجماع من
الصحابة رضوان الله عليهم قوله عاجز عن الصوم قلنا بلى ولكن العجز عن
الصوم لا يمنع من ايجاب ما يقوم مقامه وهو الفدا قال على المولى
صدقة الفطر عن مكاتبه وعندنا لا يجب عليه له انه عبده لقوله عليه السلم
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم لنا انه اختص بنفسه واكسابه فخرج عن ولايته
ومونته وهما شرطان قال اذا كان للمولى عبد وللعبد عبد لا يجب على
المولى صدقة فطر العبد وعندنا يجب له انه يضاف الى العبد عرفا لا الى المولى
لنا انه ملكه من كل وجه داخل في ولايته ومونته قال صاع من اقط يجوز
في صدقة الفطر ولا يعتبر القيمة وعندنا لا يجوز الا على وجه القيمة والاعتبار
به وللشافعي فيه قولان قوله القديم مثل قولنا له ما روي في بعض الاخبار
او صاع من اقط بعد ذكر صاع من شعير وصاع من تمر لنا ان المشهور في الحديث
الاشيا الثلثة الحنطة والشعير والتمر فالحاق غيرها بها الا على وجه القيمة يودي
الزيادة وانه نسخ فلا يجوز برواية غير مشهورة قال يكره صيام ستة
ايام من شوال متصلا بيوم الفطر وعندنا لا يكره وان اختلف المشايخ في الافضل
له انه تشبيه باهل الكتاب في زيادتهم على المفروض لنا قوله عليه السلم من
صام رمضان واتبعه بست من شوال فكانما صام السنة واما التشبيه
قلنا الفصل يقع بيوم العيد فلا يقع التشبه والله اعلم بالصواب

كتاب المناسك

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجب الحج على الاعمى وان وجد قايدا وعندهما
عليه الحج وقد مرت في الجمعة قال المجاورة في المسجد الحرام تكره وعندهما لا تكره
لهما قوله تعالى ان طهرا بيتي للطايفين والعاكفين له انه كثرة المشاهدة

تقبل الحرمة عادة فكان مكروها واما الاية قلنا العكوف هو المقام دون المجاور
والدوام قال لا يجوز الجمع بين الظهر والعصر بعرفات الا بشرط وجود
الحج والجماعة فيهما جميعا حتى لو صلى الظهر وحده او كان فيهما غير محرم بالحج ثم احرم
وصلى العصر بجماعة في وقت لا يجوز وقالا لا يشترط الجماعة فيهما ولا فيهما ويشترط
احرام الحج في العصر وحدها لهما ان تقديم العصر على وقتها شرع للتفرغ للوقوف
والمنفرد وغيره فيه سواء وله ان تقديم الصلوة على وقتها امر بخلاف القياس
ورد الشرع به في موضع وجد الاحرام والجماعة بهما جميعا فيما وراه يبقى
على قضية القياس وما ذكرا من المعنى لا يصح لانه شرع تمكينا لهم من اداء الصلوة
بجماعة لما ذكر لان الصلوة لا تمنع الوقوف ولو صلى المغرب والعشا وحده
جاز اما على قول ابي يوسف ومحمد فظاهر لان في الجمع بعرفة لا يشترط
الجماعة عندهما فهاهنا اولى وابو حنيفة رضي الله عنه يحتاج الى الفرق
بينهما ووجه ذلك ان هاهنا يودي المغرب بعد وقتها وانه يجوز بعذر في ساير
الاوقات وثمة تقدم العصر على وقتها فتعتبر في جوازها الشروط التي ورد
الشرع بها قال التمتع افضل من القران والافراد بالاجماع من اصحابنا في
ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الافراد افضل ووجه هذه الرواية
ان المتمتع يقع كل سفره للعمرة والمفرد يقع كل سفره للحج فكان اولى وجه ظاهر
الرواية ان الجمع بين العبادتين اولى من اداء احديهما كالقران وما ذكر من
المعنى قلنا العمرة ان تقدمت افعالها فهي تبع للحج فكان سفره للحج في الحقيقة قال
كوفي اتى مكة واعتمر في اشهر الحج ثم خرج الى البصرة ثم عاد الى مكة
وحج من عامه ذلك فهو متمتع عليه دم المتعة وقالا لا يكون متمتعا لهما ان
التمتع اداء العمرة والحج في سفر واحد وحكم السفر الاول بطل وهذا سفر اخر
فصار كما لو عاد الى الكوفة ثم حاج وحج من عامه وله ان حكم السفر الاول قايم
ما لم يلم باهله الماما صحيحا فصار كما لو لم يخرج من الميقات بخلاف ما اذا عاد الى
الكوفة لانه الم باهله قال ولو افسد عمرته ثم خرج الى البصرة ثم عاد وقضاها
وحج من عامه فهو ليس بمتمتع وقالا هو متمتع لهما ان بخروجه الى البصرة بطل
سفره الاول فاذا عاد فهو انشاء سفر ثاني فيكون له المتعة وله ان حكم السفر الاول
باق فصار كانه لم يخرج من مكة واهل مكة لا متعة لهم عندنا قال

تاخير النسك عن الزمان كتاخير الحلق وطواف الزيارة عن ايام النحر والقارن يوخر الذبح
عن الحلق او تقدم الحلق على الرمي او تقدم الذبح على الرمي او اخر رمي الجمار الى اخر ايام
التشريق او من يوم الى يوم آخر يوجب الدم وقالا لا يوجب وهو قول مالك والشافعي
وفي قولهما ما روي ان رجلا جا الى النبي عليه السلم وقال يا رسول الله اني حلقت راسي قبل ان
اذبح فقال افعل ولا حرج فقال اخر قبل ان ارمي فقال افعل ولا حرج فما سيل عن تقديم
وتاخير في ذلك اليوم الا وقد اجاب بافعل ولا حرج وله انه ادخل نقصا فيه فاشبه مجاوزة
الميقات بغير احرام والافاضة من عرفات قبل الغروب وتناقص الحج يجبر بالدم واما الحديث
كان في ابتدا الاسلام حين خفي افعال المناسك دل عليه انه سيل في ذلك اليوم سعيت قبل ان
اطوف فقال افعل ولا حرج وذلك لا يجوز بالاجماع وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما
مثل قول ابي حنيفة في هذه المسلة قال اذا حلق المحرم شعر المحاجم فعليه دم وقالا
فيه صدقة لهما ان النبي عليه السلم احتجم وهو صايم محرم بالقاحة ولا يتوهم به عليه السلم
ارتكاب ما يكمل به الدم ولان شعر موضع الحجامة يحلق تبعا للراس فصار كحلق الشارب
وله ان موضع المحاجم يحلق مقصودا لان الحجامة عادة مستعملة للعرب والترهيب
غير محلوقي روسهم فصار كالابط والعانة واما الشارب روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه
ان فيه كمال الدم واما الحديث يحتمل انه لم يكن بموضع حجامته شعر دل عليه انه كان
لا يجب فيه الدم ولكن يجب ما دون الدم ولا يظن به عليه السلم ذلك الا عن عذر
قال اذا ادهن بزيت فعليه دم وقالا فيه صدقة لهما ما روي عن النبي عليه السلم
انه ادهن بدهن ليس فيه طيب وهو محرم ولانه ليس بطيب ولهذا لو اكله لم يلزمه
شي وله ان في هذا الدهن معنى الطيب بدليل ما روي عن ام حبيبة انها دعت
بدهن بعد موت اخيها بثلثة ايام وقالت ما لي الى الطيب من حاجة ولكن سمعت
رسول الله عليه السلم يقول لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد على
ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا اسمته طيبا بخلاف
الاكل لانه ليس بطيب مطلقا انما فيه معنى الطيب واما الحديث فلا حجة لهما
فيه لانه محظور لا يحل الا بعذر وعند العذر يحل وان كان فيه دم قال
اذا غسل راسه ولحيته بالخطمي فعليه دم وقالا عليه صدقة لهما انه دون الحلق
فلا يجب به ما يجب بالحلق وله انه يزيل الشعث ويقتل هوام الراس فكانت جناية
كاملة قال اذا اكل الزعفران وحده او طيبا اخر وهو كثير فعليه دم وفي القليل
صدقة

والكثير ان يتصدق بكل فرد اد النشر. وعن ابي يوسف ومحمد انه لا شي عليهما لانه استهلاك
لا استعمال الطيب فصار كالاكل في الطعام له انه استعمله في عضو مقصود وهو الفم
فكملت الجناية قال ـــ رمى الجمار في اليوم الثالث قبل الزوال جاز وهو
الاستحسان وقالا لا يجوز وهو القياس لهما انه روي عن عمر رضي الله عنه
اذا ارتفع النهار في اليوم الثالث فارموا ولانه ثاني اليومين الاولين وليس له يد
على نصف اليوم لان الليلة الى نصف النهار وقت لهما بعد نصف اليوم وهنا يخرج
الوقت بدخول الليل فكان ما قبله وقتا فيكون وقته مثل وقت سائر الايام قال
يجوز ذبح دم الاحصار قبل يوم النحر وقالا لا يجوز لهما انه دم تحلل قائم مقام الحلق
فصار كدم المتعة والقران فيتوقت بيوم النحر له قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر
من الهدي ولم يشترط زمانا فلا يجوز الزيادة على كتاب الله بالقياس ولانه دم
كفارة لوقوع التحلل بدون الافعال فصار كجزاء الصيد وسائر الكفارات
بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك قال ـــ اذا ذبح المحرم صيدا واكله
قبل ان يؤدي جزاءه دخل ضمان ما اكل في ضمان الجزاء بالاجماع فان اكله بعدما
ادى جزاءه فعليه قيمة ما اكل عنده وقالا لا يضمن شيئا وعليه التوبة والاستغفار
لهما ان حرمته لكونه ميتة لا لجناية على الاحرام وذلك لا يوجب الا التوبة والاستغفار
فصار كما اذا اكله محرم اخر له انه تناول محظور احرامه فلزمه الجزاء وانما قلنا
ذلك لانه عليه السلام علق اباحة الاكل في حديث ابي قتادة بعدم الاشارة والدلالة
فقال هل اعنتم هل اشرتم ولان حرمته في حق هذا المحرم لبطلان اهليته الذبح
وذلك من قضايا احرامه فكان محظور احرامه بواسطة بخلاف محرم اخر
لان حرمته في حقه لكونه ميتة فحسب قال ـــ الاشعار مكروه وقالا مباح
لهما ان النبي عليه السلام اشعر هديه وقلده وكذا الصحابة رضي الله عنهم له
ما روي عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما في رواية الاشعار ليس بسنة
ولانه مثلة وانه حرام وما رويا فمعناه والله اعلم انه اعلمه بعلامة لا انه ادماه
لان الاشعار هو الاعلام او نقول كان ذلك في ابتداء الاسلام حين كانت
العرب تنتهب كل مال الا الهدي ولا يعرف ذلك الا بالاشعار ففعل ذلك
لهذه الضرورة ثم نسخ قال ـــ العيب الفاحش في الهدايا والضحايا
يمنع الجواز وهو كفوات الاذن والالية وغير ذلك وفي تقديره عن ابي حنيفة

رضي الله عنه اربع روايات في رواية الربع وفي رواية الثلث وفي رواية ما دون
النصف عفو والزائد عليه مانع وهو قولهما وفي النصف روايتان وقال
ابو يوسف قال ابو حنيفة الثلث مانع فذكرت له القول في النصف فقال
قولي مثل قولك قيل معناه اخذت بقولك وقيل معناه ان تقديره بالثلث
اجتهادي كتقديرك بالنصف وجه الرواية الاولى ان الربع اقيم مقام الكل
في المسح والحلق في باب الحج وجه الرواية الثانية قوله عليه السلام في الوصية
الثلث كثير وجه الرواية الثالثة ان الوصية بالثلث نافذه وبالاكثر من ذلك
لا فعلم ان ما ورا الثلث كثير والثلث قليل وجه الرواية الرابعة ان القلة
والكثرة تظهر عند المقابلة والاكثر من النصف في مقابلة الباقي كثير والاقل
منه في مقابلة الباقي قليل قال ـــ اذا قتل المحرم صيدا او ضمن قيمته وهي
تبلغ جذعا او نحوه فاشترى بها ذبيحة بالاجماع فان بلغ حملا او عناقا دون
الجذع من الضأن والثني من المعز لا يجوز ذبحه لكنه يتصدق به وقالا يجوز
لهما قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم من غير فصل وقوله تعالى
هديا بالغ الكعبة ولانه يجوز ذبحه في الهدايا او الضحايا في الجملة فان الاضحية
اذا ولدت ولدا يذبح معها وكذا الهدي فكذا المشترى له ان القياس
ان لا يكون اراقة الدم قربة لانه تلويث لا فائدة فيه الا انا عرفناه بالنص والاصل
فيه الاضحية ودم المتعة وذلك لا يجوز بالصغير فكذا هذا او فيما ذكر من الصورة انما يجب
ذبحه تبعا ولا كلام فيه قال ـــ اذا احرم وفي يده صيد امر بارساله بالاجماع فلو ارسله غيره
ضمنه وقالا لا يضمن لهما انه فعل ما يلزم صاحبه فكان محتسبا فيه فلا يضمن له انه اتلف
ملك الغير فيضمن واما الاحتساب قلنا الواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ترك التعرض
على وجه يمكنه اخذه بعد الاحلال فاذا فوته عليه ذلك فقد اتلفه من كل وجه فلا يكون
محتسبا قال ـــ المأمور بافراد الحج عن غيره اذا قرن وجب عليه رد نفقته الامر
وقالا لا يجب ويجوز عن الامر لهما انه اتى بما امر به وزاد لنفسه شيئا لا ينضر به الامر
فجاز كما لو اتجر فجعل لنفسه له انه مامور بصرف النفقة الى قطع الطريق لما امر به
ومصروفه اليه والى عبادة اخرى اذ اداها لنفسه لا تقع عن الامر فكان مخالفا امره
في الانفاق فيضمن وما قالاه من المثال قلنا ثمة لم يصرف بعض النفقة الى عبادة اخرى
لنفسه قال ـــ المأمور بالحج عن غيره اذا سار بعض الطريق ثم مات يبتدئ بحج اخر

من منزل الآمر وقالا يحج من غيره بلغ الحج من حيث بلغ الاول لهما ان قدر ما فعله الاول وقع عنه
معتدا به لانه حصل بامره فصار كما اذا خرج من بيته للحج ثم مات في الطريق واوصى بان
يحج عنه فانه يحج من هذا الموضع كذا هاهنا له ان قدر ما فعله الاول لم يقع معتدا به
لقوله عليه السلام اذا مات ابن آدم ينقطع عمله الا من ثلث الحديث ولانه لم يقع بهذه الصفة
موافقا للامر لانه امره بصرف النفقة الى قطع مسافة هي وهو وسيلة الحج ولم يقع بهذه
الصفة فصار كانه لم يفعل شيئا بخلاف ما ذكر من الصورة لان امره انصرف الى موضع امره وكذلك
القول في مسئلتنا قال — من خرج للحج اذا اغمي عليه قبل الاحرام فاحرم عنه اصحابه وقضوا
به المناسك جاز وقالا لا يجوز لهما ان احرامهم عنه لجناية افعال عليه ولبس لهم ولاية ذلك
الا بانابة ولم يوجد الانابة له ان الانابة قد وجدت دلالة لانه لما خرج معهم رفيقا كان
مستعينا بهم في تحقيق ما قصده اذا عجز بنفسه فصار كما لو احرم ثم قضوا به المناسك
يجوز كذا هذا قال — اذا جاوز الميقات بغير احرام ثم احرم لزمه دم وان احرم ثم عاد
الى الميقات فان عاد الى التلبية عند الميقات قبل ان يشتغل بالافعال سقط عنه ذلك
الدم وان لم يعد بالتلبية لا يسقط وقالا يسقط لهما ان وجوب الدم بترك قضاء حقه فاذا
عاد اليه محرما فقد قضى حقه وتدارك الفائت له انه ادخل نقصا في احرامه فيجب ارتفاعه وارتفاعه
يكون بتحقيق الانشاء ان امكن وبما هو في معنى الانشاء وهو التلبية عند الميقات فان تعذر
فلا يرتفع بما هو دونه وقولهما تدارك الفائت ليس كذلك لان قضاء حق الميقات ان يجاوزه محرما
اما حقيقة او معنى وذلك باعادة التلبية عنده ولم يوجد قال — مكي احرم بعمرة فطاف
لها ثلثة اشواط او اقل ثم احرم بالحج يرفض الحج وقالا يرفض العمرة فيحج ثم يقضي العمرة بعد ذلك
لهما ان رفض العمرة ايسر واداؤها في كل وقت ممكن بخلاف الحج فصار كما اذا لم يطف
للعمرة شيئا له ان الاحرام بعمرة اتصل به الاداء فكان في تركه نقضا وابطالا واحرام الحج لم
يتصل به الاداء فكان امتناعا معنى كما اذا طاف للعمرة اربعا وزيادة بخلاف ما اذا لم يطف شيئا لانه

باب — قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله

قال — لا باس بالجمع بين الاسابيع في الطواف قبل ان يصلي ركعتين للاول اذا انصرف
عن وتر ثلثة او خمسة او سبعة وقالا يكره الجمع بين الاسبوعين والاسابيع قبل
ان يصلي للاول ركعتين له ما روي ان عائشة رضي الله عنها طافت ثلث اسابيع ثم صلت
لكل اسبوع ركعتين وروي عنها انها قالت لا باس بذلك اذا انصرف عن وتر ولان
الكراهة اما ان يكون للتاخير او للاشتغال بطواف اخر وكل واحد منهما غير مكروه

لهما قوله عليه السلام من طاف حول هذا البيت سبعا فليصل ركعتين فهذا يقتضي
الفصل بين الاسبوعين بالصلوة ولانه المأثور المتوارث فلا يجوز خلافه واما
حديث عائشة رضي الله عنها قلنا يحتمل انها فعلت ذلك لعذر الكراهة في الوقت
او الصلوة في البيت تيسيرا والكراهة ليست بما قال بل لترك الفصل المشروع
وعن ابن عمر مثل قولهما قال — اذا صلى المغرب بعرفات او في الطريق قبل ان
يصل الى المزدلفة لا يجب اعادتها بمزدلفة وقالا يجب له انه اداها في وقتها وهذا
لم يعدها حتى يطلع الفجر لا يجب عليه اعادتها لهما حديث اسامة بن زيد انه كان
رديف رسول الله عليه السلام من عرفة الى مزدلفة فقال عليه السلام الصلوة يا رسول الله
فقال عليه السلام الصلوة امامك فهذا ينفي فراغ الحال عنها الا ان هذا خبر واحد يوجب
العمل دون العلم فنامره بالقضاء حيث صلى النبي عليه السلام وتبين انه في وقتها فاذا ذهب
ذلك الوقت بان طلع الفجر والقضاء بعده لا يكون عملا بهذا الخبر فيجب العمل بالدليل
الموجب للجواز في وقت المغرب عملا بالدليلين قال — اذا حلق للتحلل بالحج والعمرة
خارج الحرم فلا دم عليه وقالا عليه دم له ان التاخير عن الزمان لا يوجب الدم لما روينا
من الحديث في تلك المسئلة والتاخير عن المكان مثله لهما ما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في التاخير عن الزمان ومحمد رحمه الله فرق بين التاخير عن المكان والزمان فقال
الحديث ورد في الزمان لا في المكان والتاخير عن المكان يوجب النقصان
قال — المحصر اذا ذبح عنه الهدي يحلق ثم يرجع ولو رجع من غير حلق فلا شيء
عليه وروي عنه انه قال ارى عليه ان يحلق وروي عنه انه قال هو واجب رواه
ابن سماعة عنه وقالا لا يحل ويرجع من غير حلق له انه عجز عن اداء سائر المناسك
ولم يعجز عن الحلق فياتي به لهما ان الحلق ليس من جملة المناسك بل هو للتحلل
وهو ضد الاحرام وكان للتحلل فقط وقد حصل التحلل بالهدي فلا حاجة الى الحلق
قال — لو اوجب على نفسه بدنة بالنذر لا يجوز نحرها في غير الحرم وقالا يجوز له
قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله الى قوله تعالى ثم محلها الى البيت
العتيق لهما ان الايجاب مطلق من غير تخصيص بمكان فلا يختص بالحرم
كالجزور بخلاف الهدي لان لفظه يدل على النقل فيقتضي النقل الى الحرم واما الاية
فلما ذكر في بدنة المتعة والقران دون النذر قال — اذا امره رجل بحجة ورجل
بحجة فاحرم بحجة عن احدهما صح احرامه عن نفسه وقالا صح عن احدهما وله البيان

له ان كل واحد منهما امر بتعيين حجة وقد خالفه لهما ان الاهلال بالمجهول
يصح ليبين فان عليا كرم الله وجهه اهل فقال اهللت بما اهل به رسول
الله عليه السلم ثم علم بذلك فتبين وكذا الاهلال بالمجهول وهذا لان الاهلال
وسيلة الى الافعال فاذا تبين قبل الافعال فقد تبين عين المقصود فيجوز وقوله
انه مامور بالتعيين قلنا بلى وقد تعين عند اداء ما هو المقصود بالامر قال
لا تقطع حشيش الحرم بالاجماع لقوله عليه السلم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها
واما رعي الدابة فيها عند ابي يوسف لا باس به وعندهما لا يرعى ايضا لان السنة
التي ورد عن القطع والرعي ليس في معناه لان منع الدواب عنه متعذر لهما
انه لا فرق بين قطع بالمنجل وبين قطع باسنان الدابة ولا ضرورة فان حمل الحشيش

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله

قال اذا تطيب قبل الاحرام وقد بقي ذلك فهو يكره وقالا لا يكره وكذا لو
ادهن بدهن بقي اثره بعد الاحرام له ما روي عن عمر رضي الله عنه انه خرج بمكة
فوجد رائحة الطيب فقال ممن هذا فقال معوية مني فقال انت لها يعني مثلك
يفعل هذا فقال يا امير المومنين طيبتني اختي ام حبيبة فقال لترجعن ولتغتسلن
فرجع وغسل وعن عثمان رضي الله عنه انه امر رجلا يغسل ذلك فغسله بالطين
لهما قول انس رضي الله عنه رايت وبيص الطيب على مفرق رسول الله عليه السلم
وهو ملبي وعن ام حبيبة انها قالت انتهينا الى الروحاء والطيب يسيل من جباهنا
من العرق وما روي قلنا امر بذلك قطعا لوهم الجاهل انه فعل ذلك بعد الاحرام
قال الاهلال بحجتين او عمرتين لا يصح وقالا يصح وكذلك بحجة ثم بحجة او بعمرة
ثم بعمرة له ان الاحرام يعقد على الاداء فلا ينعقد الا ليتصور الاداء به واذا بحجتين
او عمرتين معا لا يصح فلا ينعقد عليهما كما لا ينعقد على اداء صلوتين لهما ان الاحرام
بالحج التزام محض في الذمة ولهذا يصح منفصلا عن الاداء حتى يصح في غير اشهر الحج
فيصح بحجتين كالنذر بهما بخلاف الصلوة لانه لا يصح الا متصلا بالاداء قال
المحرم اذا قص خمسة اظفار من يدين او رجلين او يد ورجل وزاد على الخمس حتى
قص من كل واحد اربعا فعليه دم وقالا عليه صدقة له انه ربع وزيادة فصار كقص
اصابع يد واحدة او رجل واحدة لهما انه ليس بارتفاق كامل ولا تزيين اما الارتفاق
فلانه يتاذى به وكذا التزيين لانه يشين في الاعين بخلاف يد واحدة او رجل واحدة

لانه كامل في الارتفاق والتزيين قال اذا قص اظافير يد واحدة لم يكفر عن ذلك
حتى قص اظافير يد اخرى او فعل ذلك في يد ورجل او في رجلين في مجلسين
فعليه دم واحد ما لم يكفر للاول وعلى هذا الاختلاف اذا جامع في مجلس ثم جامع في
اخر وقالا عليه دمان له ان الجنس واحد فيتداخل كترك الجمار في الايام كلها
والافطار في ايام رمضان وصار كما اذا قص الكل في مجلس واحد وكما اذا حلق ربع
الراس ثم حلق ربعه في مجلس اخر لهما ان كل القص تشبه جناية واحدة كحلق جميع
الراس لانه قص كله وتشبه جنايات مختلفة لانها تحل اعضاء متفرقة فان اتحد المجلس
جعل واحدا حكما وان اختلف المجلس جعل متعددا حكما عملا بالشبهين بخلاف
حلق الراس لانه محل واحد بخلاف رمي الجمار لان ذلك جناية بترك الواجب والكل
واجب واحد في جنسه وهذه جناية بارتكاب المحظور فلا يجوز قياس احدهما على
الاخر وبخلاف كفارة الفطر لانها تندري بالشبهة ولهذا لا تجب على المكره
والناسي والمخطي اما هاهنا بخلافه قال المحرم اذا قتل صيدا ماكول
اللحم تقومه عدلان لهما نظر في المكان الذي قتله فيه والخيار في تعيين الذبح والتصدق
او الصوم الى الحكمين ايضا ان شاء احكما عليه بالهدي وان شاء احكما عليه بالطعام
وان شاء بالصيام وقالا الخيار فيه الى القاتل له قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل
من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة الاية فنصب هديا بالوقوع
الفعل عليه وقال الشافعي ومالك لهما ان الواجب على القاتل فكان الاختيار
اليه في التعيين كما في كفارة اليمين وانما حكم العدلين لبيان قدر الواجب بالتقويم
واما النص قلنا تاويله والله اعلم فجزاء من النعم هديا او كفارة طعام او عدل ذلك
صياما مثل ما يحكم به ذوا عدل منكم فيكون مقصورا على المثل ونصب هديا على الحال
اي في حال الاهدا البينة ما قبله الحال بناء على العدد من غير حكم احد بكلمة او فيكون البدل
الخيار قال فان وقع الاختيار على الهدي فالمعتبر هو المثل من حيث
الصورة دون القيمة فيجب في النعامة بدنة ففي الظبي يجب في حمار الوحش بقرة وفي النعامة بدنة
وفي الظبي شاة وفي الارنب عناقا وجدي وفي اليربوع جفرة ولو قتل عنزا يجب
العنز فان لم يكن له مثل كالحمامة والطير يشتري بقيمته هديا وقالا المعتبر هو
المثل من حيث القيمة له قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم اوجب المثل من النعم
وذلك بما قلناه وعن عمر رضي الله عنه انه اوجب من النعم كما قال محمد وبه اخذ الشافعي

لانه حيوان غير مضمون بالمثل فيكون مضمونا بالقيمة كالمملوك واما الاية فالمراد من النعم ان
يكون المقتول من النعم لا ان يكون بمثل من النعم وقوله فجزاء مثل ما قتل من النعم ومثل الجزاء
يقرأ مرفوعا منونا اي فعليه جزاء ثم فسره فقال مثل ما قتل من النعم ومثل الحيوان
قيمته لانه مماثله معنى واما الحيوان الآخر فلا يماثله لا ذاتا ولا معنى وبقرا فجزاء مثل برفع
الاول وخفض الثاني اي فعليه جزاء ما هو مثل المقتول وجزاء مثله وجزاء عينه سواء
والثاني ان هذا انقضى ايجاب المثل والمثل على نوعين صورة وقيمة والمثل
من حيث القيمة صار مرادا بالاجماع حتى لو قتل ما لا مثل له كالحمامة تجب القيمة
فلا يصير المثل من حيث الصورة مرادا لانهما مختلفان قال الافاقي اذا اعتمر
في اشهر الحج ولم يحلق حتى الم باهله او كان طاف اكثر طوافه والم باهله ثم عاد وحج
من عامه لا يكون متمتعا وقالا يكون متمتعا وعلى هذا الخلاف اذا اعتمر في اشهر
الحج من نيته التمتع وقد ساق الهدي ثم تعجل الم باهله ثم عاد وحج من عامه لان
سوق الهدي يمنع التحلل له انه اداهما بسفرين حقيقة والمتمتع من يجمع بينهما بسفر
واحد لهما ان احرامه متى كان باقيا فلم يصح المامه باهله فكانه بمكة فكان حكم السفر الاول باقيا

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول ابي يوسف ولا قول محمد رحمهم الله

قال اذا صلى المغرب في الطريق قبل ان ياتي مزدلفة اعادها وقال ابو يوسف
لا يعيدها له انه اداها في وقتها فيجزيه لكنه يكره لانه خلاف للسنة ولابي حنيفة ما روى
عن النبي عليه السلام انه اردف اسامة بن زيد فقال الصلوة يا رسول الله فقال عليه السلام
الصلوة امامك يعني وقت الصلوة لكن هذا خبر واحد يوجب العمل دون العلم قلنا
بالاعادة في الوقت لا خارج الوقت لانه من باب العلم والخبر لا يفيده وعلى هذا اذا
صلى العشاء في الطريق بعد دخول وقتها قال المحرم اذا اضطر الى اكل الميتة
او قتل صيد ياكل الميتة ولا يقتل الصيد وهو قول زفر وقال ابو يوسف يذبح الصيد
ويكفر له ان الكفارة تقوم مقام القتل واكل الميتة لا يقوم شيء مقامه لابي حنيفة
رضي الله عنه ان اكل الميتة ايسر لان الحق فيه لله تعالى وقد ابيح للضرورة وقتل صيد
الحرم حقا للعبد لاستحقاقه الامن قال اذا احرم بحجتين لم يرتفض احدهما
ما لم يشتغل بالفعل حتى لو احصر قبل الفعل تحلل بهديين ولو جنى يواخذ بكفارتين
وقال ابو يوسف يرتفض احدهما للحال وعند محمد لم يلزمه الا واحدة فلم يكن له قول
في الارتفاض له ان الجمع بينهما صح في حق الوجوب لانه مشروع لا في حق الاداء لانه غير مشروع

فلم يكن في حق الاداء جمعا ولابي حنيفة رضي الله عنه انه لا تنافي بين الاحرامين انما التنافي
في الادائين فيما لم يشتغل بالاداء لا يزول احدهما والله اعلم بالصواب

باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول ابي حنيفة رحمهم الله

قال ابو يوسف رحمه الله اذا توطن الحاج بمكة بعد ان حل النفر الاول سقط عنه
طواف الصدر وروى عن محمد انه لا يسقط له انه جاوز وقته وتاكد بعد الشروع
فيه ولابي يوسف ان طواف الصدر لا يجب الا على من يصدر وهو لا يصدر بخلاف ما
اذا شرع فيه لانه لزمه بالشروع قال يجوز في اطعام الفدية التمليك والاباحة
وقال محمد رحمه الله لا يجوز الا التمليك له ان هذه صدقة قال الله تعالى ففدية
من صيام او صدقة فصار كالزكوة ولابي يوسف ان هذه كفارة فيجوز بالاباحة
قياسا على كفارة اليمين والجامع ان الواجب هو الاطعام وهذا يسمى اطعاما
بخلاف الزكوة لان الواجب عليه هو الايتاء والتمليك واسم الصدقة لا يقتضي
التمليك قال عليه السلام نفقة الرجل على اهله صدقة وذلك بالاباحة لا التمليك
قال الحج يجب وجوبا مضيقا لا يجوز تاخيره عن السنة الاولى وقال محمد
وجوبا موسعا وقول ابي حنيفة مضطرب وهذا بناء على اصل وهو ان الامر
المطلق على الفور ام على التراخي يعرف في اصول الفقه والله اعلم

باب ما انفرد به كل واحد من اصحابنا الثلاثة بقول

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اوصى بان يحج عنه فافرز الوصي مالا ليحج عنه فهلك
في يد المامور بالحج او قبل الدفع اليه يحج ثانيا وقال الثاني من ثلث جميع ما بقي الى ان
يفنى وقال ابو يوسف يحج من ثلث المال ان بقي شيء منه حج به والا فلا وقال محمد
بطلت الوصية ولا يحج من الباقي له ان الوصي قائم مقام الموصي فصار افرازه
كافراز الموصي ولو افرز الموصي وهلك بطلت الوصية فكذا ههنا ولابي يوسف
ان محل الوصية ثلث جميع المال فان بقي منه شيء تعتبر الوصية والا فلا ولابي حنيفة
ان افرازه لم يصح لانه لم يصل الى الغرض وهو الحج به فصار كما لو لم يفرزه حتى
هلك شيء من المال ولو كان كذلك تبقى الوصية على حالها من ثلث الباقي كذلك
ههنا وصار كمن اوصى بالثلث لفلان وافرز الوصي وبعث به على يد انسان اليه

باب قول زفر على خلاف قول اصحابنا الثلاثة رحمهم الله

قال اذا صلى الظهر يوم عرفة وهو غير محرم ثم احرم فصلى العصر في وقت الظهر جاز

وعندنا لا يجوز له ان الغير عن الاصل هو العصر فيشترط شرط الجمع في حق
العصر دون الظهر لنا ان هذا امر ثبت على خلاف القياس والشرع ورد فيما اذا
كان محرما فيهما جميعا فاذا لم يوجد لا يجوز قال في الحج ثلث خطب في ايام
متوالية يوم التروية ويوم عرفة ويوم النحر وعندنا اولها قبل يوم التروية
بيوم الثانية بعرفات يوم عرفة قبل الصلوة والثالثة بمنى اليوم الحادي
عشر بعد الظهر فيفصل بين كل خطبتين بيوم له ان هذه الخطب للتعليم الحاج
وقد وجد الموسم وشرطه وهو الجمع لنا ان يوم التروية ويوم النحر يوم اشتغال
فكان الاجتماع في القلوب الخطبة في الايام التي عددناها قال ويجمع بين
صلوة المغرب والعشا بالمزدلفة في وقت العشا باذان واحد لا يتنفل بينهما
فان تنفل بين الفرضين يثنى اذان للعشا ثانيا وعندنا لا يؤذن لها ثانيا
له انه غير من السنن المشروع فيرد الى المعهود في سائر الازمان لنا ان
الجمع شرع باذان واحد وبهذا القدر لا يقع فصل فلا يجوز تغيير المشروع في
الجمع قال اذا حلق راس محرم بغير امره وغرم المحلوق دما يرجع به على الحالق عليهم
وعندنا لا يرجع له انه هو الذي ادخله في هذه العهدة فيرجع بها عليه
كما اذا فصل صيدا في يده لنا ان هذه الكفارة وجبت للارتفاق والزينة
وهما حصلا له فلا يرجع به على الغير بخلاف الصيد لان الفعل لم ينتفع له قال
المحرم اذا قص اظافير من يد واحدة عليه دم وهو قول ابي حنيفة الاول
وفي قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما عليه لكل اصبع نصف صاع له انها
اكثر اصابع اليد الواحدة فيقام مقام الكل لنا ان الثلاث من اليدين
قليل وانما وجب الدم ليد واحدة لانها ربع الكل وهذا دونه قال
المحرم اذا قتل صيدا اخذه محرم اخر فعلى كل واحد منهما جزا التعرض كل واحد
منهما له ولا يرجع الاول على الثاني وهو القاتل بما ضمن من الجزا وعندنا يرجع
له ان الاخذ لم يملكه فكيف يرجع بالضمان على الغير لنا انه اكد عليه ضمانا
على شرف السقوط لانه كان بسبيل من الارسال فكانه ادخله في هذه العهدة
فيرجع عليه كشاهدين شهدا على رجل انه طلق امراته قبل الدخول بها ثم
رجعا قال اذا جعل المحرم القبا على منكبيه ولم يدخل فيه يديه وجب
عليه الدم وعندنا اذا لم يزره لا شي عليه له انه لبس المخيط لنا انه كالارتدا

وذلك مباح كوضع ثوب اخر على منكبيه قوله بانه مخيط قلنا بلى لكن ارتفق به ارتفاق
غير المخيط قال لا يجوز الصوم في جزا قتل الصيد اذا قدر على الاطعام وعندنا
يجوز له ان الصيام بدل عن الاطعام في كفارة اليمين فكذا هنا والبدل لا يجوز
مع القدرة على الاصل لنا ان الله تعالى ذكره بكلمة او بقوله تعالى او عدل ذلك
صياما وذلك للتخيير دون الترتيب قال امة احرمت باذن مولاها بحجة النفل
ثم باعها ليس للمشتري ان يحللها وعلى هذا الخلاف الحرة اذا احرمت بحجة النفل
ثم تزوجت له ان يحللها عندنا خلافا له ان احرام الامة صح ولزم لانه كان
باذن المولى وكذلك احرام الحرة لانها اذا وجدت محرما لها ان تحرم بالنفل فاذا صح
ولزم لم يكن للغير ان يبطله كالامة اذا تزوجت باذن مولاها ثم باعها المولى لم يكن
للمشتري ابطال النكاح لنا ان الاذن انما يحتاج اليه لبقا الاحرام لا للابتدا
فانها لو احرمت بغير اذن صح وله ان يحللها والبقا في ملك المشتري وملك المتزوج
فيشترط اذنهما ولم يوجد بخلاف مسئلة النكاح لان نكاح الامة يحتاج الى الاذن
في الابتدا فانها لو تزوجت بغير اذن لا يصح وقد وجد الاذن ههنا في الابتدا
قال اذا احرمت الحرة بغير اذن زوجها بحجة النفل فحللها ثم اذن لها فحجت
من عامها لا يكون عن الحجة التي دفعتها الا بنية القضا وعندنا يكون عن تلك الحجة
نوى القضا او لم ينو له ان الحجة صارت دينا في ذمتها فصار كما اذا تحولت السنة
لنا ان هذا اداء وقته قائم فلا يحتاج الى نية القضا قال فان نوت
النفل كان عن الاولى بالاجماع ويلزمها مع قضا الحج عمرة كفائت الحج وعندنا لا يلزمها
عمرة بناء على ان هذا اداء عندنا وعنده قضا قال الافاقي اذا جاوز الميقات بغير
احرام ثم احرم وعاد الى الميقات ولبى عنده لا يسقط عنه دم بترك الوقت وبين علمائنا
الثلاثة خلاف من وجه اخر على ما مر في باب ابي حنيفة رضي الله عنه له ان الدم انما وجب
لترك قضاء حق الميقات وبالعود اليه يتبين انه لم يترك وجوابه ما مر في باب ابي حنيفة
وعلى هذا لو افسد تلك الحجة او العمرة ثم قضاها باحرام عند الميقات لا يسقط عنه
الدم عنده وعندنا لا دم عليه له ما ذكرنا ان الذي كان ناقصا قد زال وهذا
الذي هو فيه كامل كمن سهى في صلوته فقطعها ثم اعادها بلا سهو قال اذا احرم
داخل الميقات وقرن فعليه دمان وعندنا عليه دم واحد له انه ادخل النقص
في الاحرامين لنا ان الدم انما يجب لترك قضاء حق الميقات بمجاوزته غير محرم وهذه جناية

واحدة قال الآفاقي اذا دخل مكة بغير احرام ولزمه بذلك حجة او عمرة
ثم حج من عامه ذلك حجة الاسلام لم يسقط عنه ما لزمه بدخول مكة قياسا وعندنا
يسقط له ان هذا واجب اخر فلا يسقط بحجة الاسلام كالمنذور وكما اذا تحولت
السنة لنا انه تدارك الفائت في وقته لانه ما لم تتحول السنة فهو في حد الاداء
فصار كما اذا احرم عند الميقات بحجة الاسلام بخلاف ما اذا تحولت السنة
لانه تقرر في ذمته قضاء نظيره تحية المسجد انها تسقط باداء الوقتية قبل الخروج
فلو خرج ثم عاد وادى الوقتية لم تسقط عنه التحية قال الحلال اذا قتل صيدا
في الحرم فعليه قيمته لانه ضمانه ولا يجوز ذبح الهدي عنه كما في اتلاف حيوان مملوك
وعندنا يجوز لاطلاق النص وهو قوله تعالى هديا بالغ الكعبة وهو في كل دما
صيد فلا يجوز الصوم بالاجماع لانه كفارة وهذا ليس بكفارة قال اذا قتل
المحرم صيدا غير ماكول اللحم فعليه قيمته بالغة ما بلغت وعندنا لا يجاوز به دما
قال الكرخي لا يبلغ به دما له انه صيد فكان كالماكول لنا قوله عليه السلام الضبع
صيد وفيه كبش اذا قتله المحرم اوجب الشاة ولم يفصل ولانا انما نوجب ضمانه
على تقدير كونه ماكول اللحم وعلى هذا التقدير لا يزداد قيمته على قيمة الشاة قال
الحلال اذا دل على صيد في الحرم فقتله المدلول فعلى الدال الجزاء وعندنا يجب
على المباشر دون الدال له انه تعرض لصيد الحرم بتفويت الامن عنه فيلزمه جزاؤه
كما اذا كان محرما ودل عليه غيره لنا انه لم يلتزم الامن بخلاف المحرم لانه التزم
الامن للصيد ولا قتله مباشرة فلا يجب عليه جزاؤه الا عند وجود المباشرة بخلاف
المحرم لانه التزم الامن بعقد الاحرام فاذا ترك يضمن نظيره الثاني المودع اذا دل
سارقا على سرقة الوديعة يضمن ونظير الاول غير المودع اذا دل سارقا
على سرقة مال الغير قال حلال رمى سهما وهو في الحرم فاصاب صيدا في الحل
يجب عليه جزاؤه وعندنا لا يجب له انه قتل صيدا غير امن فلا يلزمه جزاؤه
كما لو كان الرامي في الحل لنا ما روي عن جابر وابن عمر رضي الله عنهما انهما
قالا مثل مذهبنا ولان الصيد كما يصير امنا بحرم التعرض بكون الانسان
محرما يصير بحرم التعرض بكونه في الحرم فاذا فوت الامن لزمه الجزاء هذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف مع زفر قال اذا اسلم الكافر قبل وقت الحج او ادرك الصبي
فحضرته الوفاة فاوصى بان يحج عنه فوصيته باطلة وعندنا جائزة له انه لم يلزمه الحج

حال كفره

حال كفره وصباه لعدم الاهلية والان صار اهلا ولكن ليس وقت الحج لنا انه صار
اهلا للايصاء بالحج لوجود العقل فصار كالقادر على الحج بنفسه في وقته قال
المحرم اذا قتل خنزيرا او فيلا او قردا فلا جزاء عليه وعندنا عليه الجزاء له
انه مما يمسك في الدور فكان كالاهلي لنا انها صيد لانها مستوحشة في الاصل

باب قول الشافعي على خلاف قول اصحابنا رضي الله

قال الافراد افضل من القران وعندنا القران افضل له ما روى جابر ان
النبي عليه السلام اهل بحجة وعن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام افرد بحجة وعن عثمان
رضي الله عنه انه كان ينهى عن القران ولان القارن ياتي بحلق واحد بالاجماع ويلبي
في اول مرة والمفرد يلبي لكل واحد منهما ويحلق في كل واحد منهما فكان افضل
لنا ما روى انس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يقول لبيك بحجة وعمرة ولانه
جمع بين عبادتين فكان اولى واما حديث جابر قلنا روي عنه ان النبي عليه السلام
قرن وليس في الرواية الاخرى نفي العمرة بل فيه اثبات الحج وحديث عائشة رضي الله عنها
معناه افرد افعال كل واحد منهما وحديث عثمان منسوخ لعمل الناس بمنهي وما ذكر
من المعنى قلنا الحلق للخروج وذلك يحصل عنهما بحلق واحد واما التلبية فهي غير
محصورة فيزيد ما شاء الله وقيل هذه فرع مسألة اخرى وهي ان القارن يطوف
طوافين ويسعى سعيين عندنا فكان جمعا بين عبادتين من كل وجه وعنده
يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا فكان تقليل العبادة له ما روى
جابر وعمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام طاف لهما طوافا واحدا وقوله عليه السلام
دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة ولان الاحرام ركن من اركان الحج على
اصله لما عرف والركنان من عبادة واحدة لا يتصور تاديتهما في حالة واحدة
كسعيين وطوافين فلما جاء الشرع به علم ان احدهما يدخل في الاخر لنا ما روي
عن علي كرم الله وجهه ان النبي عليه السلام فعل كما قلنا وروي عن صبي بن معبد
انه قال خرجت حاجا مع زيد بن صوحان وسلمان بن ربيعة فاحرمت بهما
وطفت طوافين وسعيت سعيين فقال احدهما لصاحبه دعه فانه اضل من
بعيره وكنت رجلا حديث العهد بالاسلام فاخذني ما قرب وما بعد فلما قدمت

الاشبه

صبي

مكة فذكرت ذلك لعمر رضي الله عنه فضرب بيده على صدري وقال هديت لسنة
نبيك عليه السلام والمعنى انه لو تمتع بهما لم يكن بد من طوافين موسعين فكذا اذا
قرن لانه ليس يجب بالقران الا الجمع بينهما واما ما روي من الحديث الاول معناه
طاف طوافا على هيئة واحدة كما يقال ضرب الامير فلانا ضربا واحدا والحديث
الثاني والمعنى دخل وقت العمرة في وقت الحج لانا لو جعلنا دخول الفعل في الفعل
لا يكون قرانا بل يكون اسقاطا لاحدهما وما ذكر من المعنى قلنا الاحرام التزام محض
وهو شرط الاداء عندنا لما عرف قال القارن اذا جنا فعليه جزاء واحد وعندنا
عليه جزاءان على ما ذكرنا انه محرم باحرامين عندنا وعنده باحرام واحد قال
من جاوز الميقات ودخل مكة بغير احرام لا يلزمه شي وعندنا لا يجوز ان يجاوز
من غير احرام وان جاوز يلزمه حجة او عمرة له ان النبي عليه السلام دخل مكة يوم
الفتح من غير احرام ولان العبادة لا تلزم الا بنذر او شروع ولم يوجد لنا رواية
ابن عباس رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال لا يدخل مكة احد من الناس
من اهلها ولا من غير اهلها الا باحرام ولان الشرع وصف مكة بكونها حراما
لقوله عليه السلام الا ان مكة حرام منذ خلقها الله تعالى لم تحل لاحد قبلي ولا تحل
لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما الى يوم القيامة واثر
كونه حراما انه لا يحل الفعل المخصوص فيه وهو الدخول الا انا توافقنا على حل
الدخول بهذا الشرط وهو ان يلزمه حجة او عمرة وقلنا جواب عما قاله انه
ان النبي عليه السلام كان مخصوصا بذلك يوم الفتح قال الصرورة اذا حج
عن غيره او عن نفسه نفلا يقع عن الفرض وعندنا يقع عما نوى له ما روي
عن النبي عليه السلام انه سمع رجلا يلبي عن شبرمة فقال هل حججت عن نفسك فقال
لا قال حج عن نفسك ثم عن شبرمة ولان مطلق النية ينوي النفل في هذا سواء
ولو اطلق كان للفرض فكذا اذا نوى النفل او فرضا عن غيره لان فرض غيره نفل
في حقه لنا ان النبي عليه السلام جوز للخثعمية ان تحج عن ابيها من غير ان يسالها
هل حججت عن نفسك ولانه هذا الوقت غير متعين للفرض فاذا اخر الى سنة
اخرى بترك الحج في هذه السنة جاز فيملك اداء النفل فيه واداء فرض غيره واما الحديث

فلا حجة له فيه لانه لم يقل انت حاج عن نفسك كما هو مذهبه بل قال حج عن نفسك وهو الان
وكان ذلك في وقت كان يجوز فسخ الاحرام ثم نسخ واما اذا اطلق النية فالظاهر من حال المرء
انه يحمل هذه المشقة للفرض فانصرف اليه قال الحج فرض على الكفار
وعندنا ليس بفرض بناء على ان الكفار هل يخاطبون بالشرايع وهي من مسايل الاصول
قال المراة اذا كانت صحيحة البدن موسرة فعليها الحج وان لم يكن لها زوج
او محرم اذا وجدت نساء ثقات تحج معهن وعندنا لا حج عليها له قوله تعالى
من استطاع اليه سبيلا وقد استطاعت لنا ان من شرط الاستطاعة وجود
المحرم او الزوج لانها منهية عن المسافرة بدونهما قال العبد اذا احرم باذن
السيد فليس له ان يحلله وعنده له ذلك له انه قد رضي به فصح ولزم كما لو اذن
لامراته بذلك ففعلت لنا ان منافع العبد مملوكة للمولى وبالاذن اعارها منه فله ان
يرجع ويسترد بخلاف الزوج مع المراة لان منافع المراة مملوكة لها وللزوج نوع حق
فاشترط اذنه فاذا اذن مرة بطل حقه قال المقعد عليه الحج اذا امكنه الزاد والراحلة
وهذا رواية ابي يوسف ومحمد وعنده وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه
وبه اخذ الشافعي رحمه الله وعندنا لا حج عليه له قوله تعالى من استطاع اليه سبيلا
والنبي عليه السلام فسرها بالزاد والراحلة لنا ان اشتراط الزاد والراحلة لمعنى التيسير يدل على اشتراط
سلامة الالات القدرة بالطريق الاولى قال الاحرام بالحج قبل شوال لا يصح ويصير
مهلا بالعمرة وهو قول لك وعندنا يصح بناء على اصل وهو ان الاحرام عنده ركن الحج فلا
يجوز قبل وقته وعندنا شرط والتزام الاداء فيصح قبل وقته قال اذا نوى الاحرام
صار شارعا فيه من غير ذكر وعن ابي يوسف مثل قوله وعندنا لا يصير شارعا الا بالتلبية
او نحوها له ان هذه عبادة تضمنت تركا اشياء فاشبهت الصوم لنا ان هذه عبادة
تضمنت اركانا مختلفة فعلا وتركا فاشبهت الصلوة وتحقيقه ان الشروع في العبادة
يكون بفعل لا بمجرد العزم قال الزيادة على التلبية الماثورة المشهورة مكروه
في رواية الربيع عنه وعندنا يجوز وهو رواية المزني عنه له ما روي عن سعد بن
وقاص انه سمع رجلا يقول لبيك ذا المعارج لبيك قال سعد نعم هو ذا المعارج
لكنا لا نقول هكذا ان الصحابة لم تعد المشروع ولانه ذكر معهود فلا يجوز

بغيره كالاذان والاقامة لنا ان الصحابة هم الذين شاهدوا التلبية النبي عليه السلم
وقد روي عنهم فيها زيادات فدل انهم عرفوا جوازه وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه
انه قال لبيك عدد التراب لبيك وعن ابن عمر رضي الله عنه انه قال لبيك وسعديك
والخير في يديك والرغبا اليك وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال لبيك اله الخلق لبيك
قال اذا قلد البدنة وتوجه معها لم يصر محرما فكذا وعندنا يصير محرما لان انه لو جللها
او اشعرها او قلد الغنم وتوجه معها لم يصر محرما فكذا هذا لنا ان التقليد في البدنة
من خصايص الاحرام فصار كالتلبية بخلاف ما ذكر من الافعال لانها ليست من خصايص
الاحرام قال اذا لم يبت بمنى في هذه الليالي فعليه دم وفي كيفيته قولان انه في كل ليلة
واحدة فعليه مد من طعام ومدان لليلتين ودم في ثلث ليال وفي قول في ليلة ثلث الدم
وفي الباقي على هذا القياس وعندنا لا دم عليه له انه يوجب نقصانا في الاحرام فيجبر بالدم
في الكثير وهو الليالي وبالصدقة في القليل وهو الليلة والليلتان كترك شوطا واشواطا
من الطواف لنا البيتوتة ليس من افعال الحج وانما وجبت لتسهيل الرمي عليه في هذه الايام
فلم يوجب نقصانا في الحج فلا تقع الحاجة الى جبره بالدم قال يصلي المغرب والعشا
بمزدلفة في وقت العشا باذان واحد واقامة واحدة عندنا وعنده باذان واحد
واقامتين في قول وفي قول باقامتين بغير اذان له على القول الاول ما روى
جابر ان النبي عليه السلم فعل ذلك ولانه جمع شرع للحاجة فيكون باذان واقامتين
كما في الظهر والعصر بعرفة وفيه اجماع وعلى القول الاخر ما روى عن عمر رضي الله عنه ابن
عمر عن النبي عليه السلم انه صلاهما ولم يناد واحدة منهما الا اقامة اي اقام لكل واحدة
منهما لنا ما روى ابو ايوب الانصاري ان النبي عليه السلم فعل ذلك والاخذ
بهذا اولى لانه مشهور وما رواه غريب قال طواف المحدث والجنب والحايض
والعريان وطواف منكوسا ومحمولا وراكبا غير معتبر وعندنا هو معتبر لكنه
ناقص ان امكن يعاد والا يجبر بالدم وعليه الاعادة وقيل في المحدث والعاري
الدم وفي الجنب والحايض البدنة وفي المنكوس الدم وكذا في الراكب والمحمول
وعنده لا شي على الراكب له قوله عليه السلم الطواف بالبيت صلوة ولا صلوة بدون
الطهارة لنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق فلا يجوز الزيادة الا بدليل

مثله ولان سائر اركان الحج تجوز بغير طهارة لما ذكرنا فكذا هذا واما الحديث قلنا هذا تشبيه
وليس بتحقيق كقوله عليه السلم الواحد شيطان والاثنان شيطانان والثالث ركب قال
طواف الصدر ليس بواجب وهو سنة وله قول مثل قولنا وعندنا واجب له ان الحايض
تصدر من غير طواف وكذا لا يجب على المكي مع ان كل الناس كلهم في افعال الحج سوا لنا قوله
عليه السلم من اراد ان يرجع الى اهله فليكن اخر عهده الطواف بالبيت والامر للوجوب وروي
عنه عليه السلم انه رخص للحيض والرخصة لا يطلق الا في ترك الواجب واما المكي فلا يجب
عليه لانه للصدر وهو لا يصدر قال السعي بين الصفا والمروة ركن وعندنا واجب
وليس بركن له قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعاير الله وانما يكون من شعاير الله
لتعلق ادا الفرض به ليكون علما من اعلام الدين فكان كالوقوف بعرفة والطواف بالبيت
وقوله عليه السلم كتب عليكم السعي فاسعوا لنا ان الحج فرض ثبت بكتاب الله تعالى
بنفسه فلا يجعل شي منه ركنا الا بدليل يوجب العلم والسعي وجب بخبر الواحد وانه
لا يوجب العلم ولان السعي بعد الاحلال التام لانه يودي بعد طواف الزيارة وبعد ذلك يحل
له كل شي ولو كان ركنا لما ادي بعد الاحلال فصار كرمي الجمار وطواف الصدر واما الاية
قلنا كونه من الشعاير ثبت بتعلق الواجب به والحديث قلنا هو مكتوب وجوبا لا ركنا على
ما مر قال ويجوز رمي جمرة العقبة ليلة النحر في النصف الاخير وعندنا لا يجوز له ان
النبي عليه السلم امر ميمونة ان توافي بمكة وقت طلوع الفجر يوم النحر وانما يمكنها ذلك اذا رمت
بليل وعندنا لا يجوز الا بعد طلوع الفجر لنا قوله عليه السلم لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين
واما حديث ميمونة فقد رده ابو جعفر الطحاوي رحمه الله واحمد بن حنبل لين بين
انها عجلت الى منى ثم رمت او كانت قد رمت لعذر قال لو رمى في الجمار بمدر
او طين يابس او قبضة تراب لم يجز عنده وعندنا يجوز له ان المتوارث المانور هو
الحصاة فلا يجوز بخلافه ولهذا لم يجز الخشبات والجواهر لنا ان المشروع رمي شي من
اجزا الارض اهانة للشياطين وذلك يحصل بما كان منها كالحصى من اجزا الارض
وليست الجواهر كذلك لعزتها ولا الخشبات لانها ليست من اجزايها قال
اذا رمى من الجمرة الاولى اربع حصيات ثم من الوسطى كذلك ثم من جمرة العقبة كذلك يستقبل
الثانية والثالثة بعد تمام الاولى وعندنا يتم كل واحد بما بقي لكن الافضل ان
يستقبل مراعاة للسنة له انه ترك الترتيب فلا يجوز ويستقبل كما اذا رمى من
كل واحدة ثلثا واتى لنا انه ليس فيه الا ترك الترتيب فانه ليس بشرط لان

النبي عليه السلم لما سئل عام حجة الوداع عن شي قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج ولانه لو نزل
الاولى اصلا وادى الثانية يجوز فكذا اذا نزل بعضها قال اذا فرغ من رمي جمرة العقبة
فقد تحلل حتى لا يلزمه شي بلبس المخيط والتطيب دم وعندنا لا تحلل الا بالحلق لانه حل له الحلق
وهو محظور الاحرام فدل على التحلل ولنا ان الرمي من نفس الحج والخروج عن العبادة لا يكون ذكر
بما يتادى به العبادة فلا بد من فعل اخر وهو الحلق فصار كالكلام في باب الصلوة فانه
به تحلل وقبله لا تحلل وان كان يحل له الكلام كما يحل له الحلق هنا قال اذا التزم بدنة
فهي على الجزور دون البقر وعندنا هي على الجزور والبقر جميعا له قوله تعالى والبدن
جعلناها لكم من شعائر الله الى قوله فاذكروا اسم الله عليها صواف يعني قائمات وهي
من الابل خاصة وعن سلمان انه قال نحرنا مع رسول الله عليه السلم البدنة عن سبعة والبقرة
عن سبعة وهذا يوجب التغاير لنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل الهدي من ثلثة
من الابل والبقر والغنم والبدنة من الابل والبقر ولان البدنة ماخوذ من البدانة وهي
الضخامة وهي تتحقق فيهما واما الاية قلنا فيها اطلاق اسم البدنة على الابل به نقول والحديث
قلنا هذا عطف النوع على الجنس ولانه جائز كقوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان
قال الاشعار بالطعن في سنام الابل سنة وبين علمائنا رضي الله عنهم خلاف
من وجه اخر ذكرناه في باب ابي حنيفة رضي الله عنه له ما روت عايشة رضي الله عنها ان
النبي عليه السلم اشعرها ثم دبغها وروي انه اشعرها في صفحة سنامها الايمن وجوابه
ما مر في باب ابي حنيفة رضي الله عنه قال اذا حلق للتحلل ياخذ من لحيته وشاربه
واظفاره وعندنا لا ياخذه له ان ابن عمر رضي الله عنه فعل ذلك لنا ان المشهور هو
الحلق او التقصير في الكتاب والخبر لا غير وفعل ابن عمر وقع اتفاقا لا قصدا قال
المحرم اذا لبس مخيطا فعليه دم وان نزع من ساعته وعندنا ما لم يكن يوما كاملا
او ليلة لا يلزمه دم بل يلزمه الصدقة بقدره له انه محظور الاحرام فلا يشترط
دوامه لوجوب الدم كساير المحظورات لنا ما روى ابي بن كعب رضي الله عنه
عن النبي عليه السلم انه قال في المحرم يلبس المخيط ان عليه الدم اذا لبس يوما كاملا
قاله جميعا عما ساله فلو كان واجبا قبله لا نصه عليه ولان اللبس ارتفاق من حيث
دفع الحر والبرد اما التزين والتجمل فيه مقصود اصلي من اللبس والارتفاق بما قلنا
لا يكمل الا بالدوام فقدرناه ذلك بيوم كامل قال اذا حلق ثلث شعرات في
احرامه دم وعندنا لا يلزمه ما لم يحلق الربع وهو نظير مسح الراس في باب الوضوء

وقد مر

وقد مر قال لا يجوز نكاح المحرم وعندنا يجوز له ما روى عثمان رضي الله عنه عن
النبي عليه السلم انه قال لا ينكح المحرم ولا ينكح وعن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما ردا
نكاح محرمين ولان النكاح سبب معين موضع الجماع فالحق به كما في حرمة المصاهرة
لنا العمومات المبيحة للنكاح من غير فصل وروي عنه عليه السلم انه تزوج بميمونة وهو محرم الواردة م
والمعنى فيه وهو ان الجماع انما حرم لما فيه من الارتفاق كالطيب وغيره وليس في
نفس النكاح ارتفاق فلا يحرم وقوله انه سبب الجماع قلنا بلى والسبب لا يقام مقام
المسبب في كل موضع الا ترى ان شرى المخيط لا يلحق بلبسه فكذا هذا او حديث عثمن
رضي الله عنه محمول على الوطي دون العقد وحديث عمر وزيد بن ثابت فمتاول بانهما
رداه لا للاحرام ولكن بسبب اخر غير الاحرام قال اذا قتل ضبعا او سبعا اخر لا شي عليه المحرم م
وعندنا يجب عليه الجزاء له ان النهي عن صيد ما يوكل اللحم وانه قال بعد ما حل واذا حللتم
فاصطادوا وهذا يتناول الماكول لقوله عليه السلم خمس من الفواسق لا جناح على المحرم
ان يقتلهن في الحل والحرم الغراب والحداة والفارة والحية والكلب العقور
وفي رواية والسبع العادي والمراد من الكلب السبع لانه اسم لما يتكلب الكلب
الاهلي لنا قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم من غير فصل بين الحلال والحرام
وهذا صيد قال قائلهم صيد الملوك ارانب وثعالب فاذا ركبت فصيدي
الابطال ولما روينا من الحديث في باب زفر وعن عمر رضي الله عنه انه قتل ضبعا فاهدى
كبشا وقال انا ابتدأناه واما الاباحة فتتناول كل ذلك ابطالا الاصطياد والصيد
مباح وان لم يوكل قال جماعة من المحرمين قتلوا صيدا فعليهم قيمة واحدة وعنده
على كل واحد منهم جزاء على حدة له ان هذا ضمان المقتول والمقتول واحد لنا ان
كل واحد منهم صار جانيا على احرامه جناية كاملة فيلزمه جزاء كامل قال المحرم
اذا لم يجد الازار فلبس السراويل لا شي عليه وعندنا عليه دم له ما روي عن النبي
عليه السلم انه قال في المحرم اذا لم يجد الازار فلبس السراويل لم يلزمه شي ولو كان
يلزمه شي لبينه كما في قوله عليه السلم المحرم اذا لم يجد النعلين فلبس الخفين فليقطع من
اسفل الكعبين ولانه مضطر فيه فلا يلزمه شي لنا ما روي عن عمر رضي الله عنه
انه قال المحرم اذا لم يجد الازار لبس السراويل وافتدى ولانه لبس المخيط فلزمه
دم والضرورة تبيح الانتفاع بالفتق والحديث الذي رواه مداره على ابن عمر رضي الله عنه
وهو افتى بخلافه فيدل على عدم صحته قال اذا لبس الثوب المعصفر جاز

ذلك م

وعندنا لا يجوز له ما روى ان اسما بنت ابي بكر الصديق رضي الله عنها وعن ابيها لبست
ثيابا معصفرة وهي محرمة ولانه لون لا طيب له لنا ان له رائحة طيبة فكان كالورس
والزعفران وفيهما نص قال عليه السلم المحرم لا يلبس ثوبا مسه ورس او زعفران قال
لا باس بان يغطي المحرم وجهه وعندنا ليس له ان يغطي وجهه ولا راسه له قوله عليه السلم
احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها وعن عثمن رضي الله عنه وابن الزبير انهم كانوا
ينامون وهم محرمون ويغطون وجوههم لنا ان محرما وقصت به ناقته في اخافيق
جرذان فاندقت عنقه فقال عليه السلم لا تخمروا وجهه ولا راسه فانه يبعث يوم القيامة
ملبيا فدل ان احرامه فيهما جميعا فانهما لا يغطيان من المحرم اذا مات الا ان اخره ينسخ بغيره
من الاخبار وبقي الاول ولبس في قوله عليه السلم احرام الرجل في راسه نفيه عن وجهه وما رواه [وابن عمر]
من الصحابة محمول على انهم فعلوه للعلة قال اذا شم المحرم الطيب فعليه ما على المتطيب
وعندنا يكره ولا شي عليه له انه ارتفق كالمتطيب لنا انه اثر لا عين والاثر عفو قال
اذا لبس المخيط وتطيب ناسيا لا شي عليه وعندنا عليه ما على الذاكر وفي الجماع يفسد واحد
قوله مثل قولنا له قوله عليه السلم دفع عن امتي الخطاء والنسيان لنا انه محظور احرامه
فيستوي فيه عمده وخطاؤه كالاكل والشرب في الصلوة والجامع ان المنافاة لا تقف
على العمد والنسيان قال الصبي اذا ارتكب محظور الاحرام لزمه ما لزم البالغ
وعندنا لا يلزمه له انه باشر السبب فيلزمه الموجب كالبالغ لنا ان الجزا انما يلزم
بارتكاب المحظور والحظر بالنهي والنهي غير متوجه الى الصبي قال اذا ذبح
المحرم صيدا لم يصر ميتة عنده حتى يحل للحلال اكله وعندنا هو ميتة له انه مذبوح
بذكاة فلا يكون ميتة وانما نهي عن اكل المحرم فلا يحرم على غيره لنا ان الله تعالى سماه
قتلا بقوله لا تقتلوا فيدل على انه ليس بذكاة ولان المحرم يحرم الذبح عليه بمعنى
في نفسه وهو الاحرام فخرج به من ان يكون اهلا للذبح شرعا فصار كذبح المجوسي وعلى
هذا الخلاف الحلال اذا قتل صيد الحرم قال اذا نزا ظبي على شاة فولدت
فحكمه حكم الظبي في جواز التضحية ووجوب الجزا ابتدا وعندنا حكمه حكم الام فهو يعتبر
الابكا في النسب ونحن نعتبر الام كما في الرق والحرية قال الحلال اذا ادخل
الحرم صيدا لا يجب ارساله وعندنا يجب عليه الارسال له ان هذا ليس من صيد الحرم
فانه ادخله فيه فقد خرج من ان يكون صيدا لانه غير ممتنع لنا ان ابن عمر رضي الله عنهما
اهدى اليه بيض نعام وظبية بمكة فردها لحصولها بمكة ولانه صار من صيد الحرم وهو بالاخذ

لا يخرج من ان يكون صيدا البقاية ممتنعا في نفسه قال من احرم وفي بيته صيود فعليه
ارسالها وعندنا ليس عليه ارسالها له ان الذي في بيته في يده معنى فكان ممسكا له معنى
لنا انه لا صنع منه بعد الاحرام فصار كمن جرح صيدا ثم احرم ثم مات الصيد فلا شيء
عليه ولان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل [والممنوع هو التعرض لصيد غيره احرامه]
عنهم ارسالها والفقه فيه ان الممنوع عنه الامساك لا صيانة الملك عن التلف قال
محرم اصاب صيودا كثيرة على وجه الاحلال ورفض الاحرام متاولا لا يعتبر تاويله ويلزمه
بكل محظور كفارة على حدة وعندنا لا يلزمه الا جزاء واحد له ان وجود التاويل وعدمه بمنزلة
لان الاحرام لا يرتفع به فتعددت الجناية لنا ان المتاول الفاسد معتبر في دفع الضمانات
الدنياوية كالباغي اذا اتلف مال العادل واراق دمه لا يضمن لانه اتلف عن تاويل قال
محرم دل محرما على صيد فقتله لا جزا على الدال وعندنا على كل واحد منهما الجزا له ان التلف
مضاف الى القاتل لا نسبة له الى الدال بوجه ما فلا يجب عليه جزاؤه وصار كالحلال
اذا دل على قتل صيد الحرم فقتله المدلول او دل انسانا على قتل انسان فقتله لنا قوله
عليه السلم الدال على الخير كفاعله والدال على الشر كمثله ولانه ارتكب محظور
احرامه لانه التزم الامن وعدم التعرض للصيد باحرامه فاذا فوت عليه الامن
يجب عليه الجزا وصار كالمودع اذا دل سارقا على سرقة الوديعة بخلاف الحلال
لانه لا يلزم ذلك قال الحلال اذا قتل صيد الحرم فعليه قيمته وللصوم فيها
مدخل وعندنا لا مدخل للصوم فيه له ان هذا جزا الصيد وللصوم فيه مدخل كما في
حق المحرم لنا ان الواجب عليه الضمان والصوم لا يصلح ضمانا بخلاف المحرم لان
الواجب عليه الكفارة والصوم يصلح كفارة قال ومن قتل صيدا في يد محرم
وضمن المحرم لا يرجع عليه بذلك الضمان وعندنا يرجع وقد مر في باب زفر قال
تقليد الغنم سنة وعندنا ليس بسنة له ما روي ان عايشة رضي الله عنها انها قالت
اهدى النبي عليه السلم شاة مقلدة ولان تقليد الابل والبقر سنة فكذا الغنم والجامع
اظهار انه دم نسك والشاة في ذلك كغيرها لنا ان الشرع ورد به في البدن
دون الغنم قال الله تعالى والهدي والقلايد والعطف دليل المغايرة وعن ابن
عباس رضي الله عنه انه قال لا تقلد الغنم قال دم الكفارة اذا سرق او هلك والجنايم
بعد الذبح يتصدق بقيمته وعندنا لا شي عليه وهي نظير مسلة التفريط في الزكوة
وقد مر قال اذا ذبح جزا الصيد او الكفارة في الحرم وتصدق به على فقرا غير اهل
دم

مكة لا يجوز وكذلك لحم المحصر وعندنا يجوز له انه لا يجوز الذبح في غير الحرم فكذا
التصدق والجامع ان الذبح في الحرم انما وجب توسعا على فقرايه ولنا ان التصدق
قربة في كل مكان بخلاف الذبح لانه لا يعقل قربة في كل مكان والشرع عين الحرم
قال اذا حلق المحرم راس حلال او محرم لا شي عليه وعندنا يجب على الحالق
صدقة له ان حلق الراس انما كان جناية من حيث انه ارتفاق وازالة التفث وذلك
يحصل للمحلوق دون الحالق وصار كالباس المخيط المحرم وتطيبه فان المحرم لو فعل ذلك
لغيره لا يلزمه شي لنا قوله تعالى ولا تحلقوا روسكم ظاهره يقع على حلق راس غيره
لانه لا يقدر على حلق راس نفسه ولان المحرم ممنوع من الحلق فقد ثبت باحرامه الامن
للشعر كما ثبت للصيد ونبات الحرم فصار الحلق محظور احرامه بتفويت الامن عنه الا انه
في الجناية دون حلق راس نفسه فيلزمه دون ما يلزمه بذلك وهو الصدقة قال
للمدينة حرم لا يجوز اخذ صيده عنده وعندنا ليس كذلك له قوله عليه السلام ان
ابرهيم حرم مكة وانا احرم المدينة وقال من قتل صيدا بالمدينة يوخذ سلبه لنا
ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كان لال محمد بالمدينة وحوش يمسكونها
وقال عليه السلام يا ابا عمير ما فعل النغير وكان طيرا يمسكه ولان دخولها بغير احرام جايز
فدل انه لا حرم لها وما روي من الحديث معناه اجعل لها حرمة والامر باخذ السلب
ليس باثبات شرع لانه لا يفعل ذلك بمكة بالاجماع مع كونه حرما لكن المدينة كانت دار
هجرة فكان ينهى عن اخذها للبيع او للقتل الا للاكل كيلا تضيق عليهم ليتوسعوا بالاطعمة
فشدد بذكر ذلك قال المحصر اذا تحلل بالهدي فعليه حجة لا غير وعندنا عليه قضا حجة
وعمرة له انه اذا احصر عن الحج فلا يلزمه غيره كمن احصر عن العمرة لا يلزمه غيرها لنا قوله
تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي الى قوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج ذكر العمرة
في القضا معرفا بالالف واللام فدل ذلك على عمرة معهودة واجبة عليه وليست تلك
الا العمرة الواجبة بالاحصار هكذا نقل هذا التاويل عن علقمة وهكذا رواه سعيد
بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان المحصر عن الحج فايت الحج وفايت الحج يتحلل
بافعال العمرة فاذا لم يات بالعمرة في الحال يجب عليه قضاوها قال المحصر اذا لم يجد
ثمن الهدي يحل بالصوم وهو ان يقوم شاة وسطا بالطعام فيصوم بازا كل نصف صاع يوما وعندنا
يبقى محرما الى ان يجد الهدي فيلزمه الصوم كما في المتعة وكما ان يحلق الراس عن الاذى
لنا قوله تعالى ولا تحلقوا روسكم حتى يبلغ الهدي محله انهى الحرمة الى غاية الحلق وهذا

تمتع

تمتع زوالها قبل قال الحاج اذا احصر بعد دخوله مكة وهو محرم وعندنا
غير محصر لكن تمكث فان قدر على الاداء ادى وان دام العجز حتى فات الوقت فحكمه
حكم فايت الحج يتحلل بافعال العمرة فعليه قضا حجة لا غير لانه اتى بافعال العمرة
له قوله تعالى فان احصرتم من غير فصل لنا ان المراد من النص المحصر خارج الحرم الا
ترى انه قال ولا تحلقوا روسكم حتى يبلغ الهدي محله وهو الحرم فدل على كونه
خارج الحرم لان الاول نادر والثاني غالب فلا يلحق الاول بالثاني قال الاحصار
لا يكون الا بالعدو وعندنا يكون بالعدو والمرض ايضا له قوله تعالى فان احصرتم
فما استيسر من الهدي خاطب به رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم وكان
ذلك لهم بالعدو ولانه قال في سياق الاية فاذا امنتم والامن من العدو ولنا ان المذكور
هو الاحصار وهو في اللغة المنع باي شي كان فقال الفرا هو ما ابتلي به في الحج من
مرض وغيره وكذا نقل عن ايمة اللغة باي شي كان حصره العدو واحصره المرض
ولان الاحصار بالعدو انما يتحقق بالمنع عن المضي في الحج والمرض في معناه وذكر الامن لا يدل
على انه لا يتناول المرض فانه تستعمل فيه قال عليه السلام الزكام امان من الجذام قال
المحصر في حجة النفل لا قضا عليه وعندنا عليه القضا وهي مسالة الشروع في النفل
قال الاحصار في العمرة لا يتحقق وعندنا يتحقق وله ان يتحلل بالهدي له انه
ليس لها وقت معلوم فيلزمه المكث الى ان يزول الاحصار ثم يوديها لنا قوله تعالى
واتموا الحج والعمرة فان احصرتم فما استيسر من الهدي ذكره عقيبهما وعن ابن مسعود
رضي الله عنه انه سيل عن معتمر لدغ فقال ابعثوا عنه هديا فاذا ذبح عنه فقد
حل ولانه يعجز عن الاداء للحال وفي البقا على الاحرام مدة غير معلومة حرج فيباح
له التحلل بالهدي كما في الحج قال ويجوز ذبح دم الاحصار حيث احصر وعندنا
لا يجوز الا في الحرم له ما روي ان النبي عليه السلام احصر بالحديبية وحل بها وهي
في الحل ولان موضع الاحصار موضع التحلل وكان هو موضع المحلل وهو الذبح
لنا قوله تعالى ولا تحلقوا روسكم حتى يبلغ الهدي محله والمحل عبارة
عن المكان كالمسجد والمجلس والنهي عن الحلق حتى يبلغ الهدي موضع حله
نص على انه غير بالغ للحال وروي عن النبي عليه السلام انه احصر فبعث الهدي ليتنحر

عن مكة وما روي قلنا الحديبية بعضها في الحل وبعضها في الحرم وقد روي ان خيمته
كانت في الحل ومصلاه في الحرم فكان نحر الهدي في الحرم قال الزوجان اذا
افسدا حجهما بالجماع قبل الوقوف بعرفة ثم حجا يفترقان من قابل بعد فان في ذلك
المكان وعندنا ليس عليهما ذلك له ما روي عن عمر وعلي وابن عباس وابن عمر
رضي الله عنهم انهم قالوا ذلك ولانهما اذا وصلا الى ذلك المكان تذكرا ما فعلا
فيحمل وقوعهما في ذلك ثانيا فوجب ان يفترقا احتياطا لنا ان النكاح سبب
المواصلة وانه قايم في هذه الحالة فلا يجب عليهما المفارقة قياسا على غير هذا
المكان وما رواه محمول على الاستحباب اذا خشيا المعاودة وقوله انه يذكر
هما قلنا هذا ان يمنعهما عن الوطي خوفا عن لحوق المشقة بالقضا اولى من ان
يحملها على الوطي قال فايت الحج اذا تحلل بافعال فعليه هدي ايضا
وعندنا ليس عليه ذلك له انه يجب للنقصان والفوات فوقه فكان اولى
لنا ان القضا واجب عليه وانه يقوم مقام الادا فيرتفع النقصان قال
الافاقي اذا اعتمر في اشهر الحج ورجع الى اهله وعاد وحج في عام واحد فهو متمتع
وعليه دم المتعة وعندنا ليس بمتمتع له انه اعتمر وحج في عام واحد لنا انه
لم يحصل له كلاهما بسفر واحد فلم يلزمه الدم شكرا لذلك ودم المتعة شرع لذلك
قال المتمتع اذا لم يجد الهدي فصام ثلثة ايام قبل احرام الحج وبعد احرام
العمرة وسبعة اذا رجع لا يجوز وعندنا يجوز له قوله تعالى فصيام ثلثة ايام في
الحج وسبعة اذا رجعتم فلا يجوز قبل احرام الحج لنا انه اداه بعد احرام العمرة انه
فقد اداه بعد سبب الوجوب لانه يتوصل الى المتعة الا ترى ان سوق
الهدي قبل احرام الحج للمتمتع جايز ويتقيد ذلك على الاحرام واما قوله تعالى معناه
والله اعلم في وقت الحج قال ولا يجوز صوم السبعة الا بعد رجوعه الى اهله
وعندنا يجوز بعد ايام التشريق في اي مكان كان له قوله تعالى وسبعة
اذا رجعتم لنا ان معناه اذا رجعتم عن الحج اي فرغتم منه هكذا نقل عن ايمة
التفسير والله اعلم قال فان لم يصم ثلثة ايام حتى جا يوم النحر يصوم بعد ايام
النحر وعندنا لا يجوز وسقط عنه الصوم ويلزمه الدم له انه صوم موقت فاذا فات

عن وقته فيلزمه القضا كصوم رمضان لنا ما روي عن عمر رضي الله عنه ان رجلا اتاه
تمتعت فلم اصم حتى مضت ايام عرفة فقال عليك بالهدي فقال لا اجد فقال سل قومك
فقال ما هنا احد من قومي فقال عمر لغلامه اعطه ثمن شاة فتركنا ها القياس به
قال اذا احرم قبل ان يصل الى الميقات ويلقيه له ان القضا على حسب الادا والادا
كان بالاحرام من ذلك الوقت والمكان لنا ان الزيادة التي اتى بها اولا لا حاجة
اليها دليل انه لو تركها لا يلزمه شي فلا يواخذ بالقضا بها كمن نوى صوم النفل
من اول الليل ثم افطر في النهار فاذا قضا لم يلزمه نية من اول الليل فكذا هنا
قال يقلد الهدي قبل الاحرام وعندنا بعد الاحرام له ان عايشة رضي الله عنها
روت ان النبي عليه السلم فعل كذلك وما رويناه اولى لان الرجال اعلم بامور المناسك
من النسا على انهما جايزان لكن التاخير افضل لانه بالتقليد يصير محرما لكنه عندنا
مسنون فكان التاخير اولى قال الجماع بعد الوقوف بعرفة تفسد الحج وعند
لا تفسد له ان ما كان مفسدا للعبادة لا تفترق الحال فيه بين حصوله في اولها
وبين حصوله في اخرها كالاكل في الصوم والكلام في الصلوة لنا قول ابن عباس
رضي الله عنه في المحرم اذا جامع قبل الوقوف بعرفة ان حجه تفسد وعليه شاة وان جامع
بعد الوقوف فعليه جزور وحجه تامة والحديث المعروف وهو قوله عليه السلم
الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه ولانه لعدم ما بقي بعد الوقوف بعرفة لا تفسد
ما مضى فيفسد اولى بخلاف ما ذكر لان فساد اخر الجز وتمه يوثر في فساد الباقي
وعومه كذلك قال اذا وطي بعد الوقوف مرارا لا يجب للكل الا دم واحد وعندنا
يجب للاول جزور ولما بعده شاة وكذا اذا تكرر ففي كل وطيه شاة له
ان الجنايات كلها جنس فكانت كجناية واحدة لنا ان ايجاب الجزور
باجماع الصحابة في احرام غير ناقص وما بعده ناقص فلزمه دون ذلك وهو الشاة
قال يجوز ذبح دم المتعة والقران قبل يوم النحر بعد شروعه في الاحرام
في الحج وقبل ذلك له فيه قولان ويجب التصدق به على الفقرا ولا يحل له اكله ولا
اطعام الاغنيا منه وعندنا لا يجوز قبل يوم النحر ولصاحبه ان ياكل منه ويطعم

الاغنيا بنا على اصل وهو ان هذا دم جبر عندك لان الافراد افضل من التمتع فكان
كدم الكفارة وعندنا دم النسك لان المتعة عندنا افضل من الافراد فصار كدم
الاضحية قال — ويركب البدنة وعندنا لا يركبها الا لضرورة له ما روي
عن النبي عليه السلام راى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها ويحك فقال هي بدنة
يا رسول الله فقال اركبها ويلك وويحك كلمة ترحم وتلك كلمة وعيد
لنا قوله تعالى لكم فيها منافع الى اجل مسمى ثم محلها الى البيت العتيق قال
مجاهد اي لكم فيها منافع الى ان تحل بدنة فقد نهى عن الانتفاع بها الى غاية
ثم قال ثم محلها الى البيت العتيق فينتهي عندها ولانه لو نقصت بركوبه
ضمنه ولو ابيح له ذلك لما ضمن كالمستعير والمستاجر وعكسه الغاصب قال
العمرة فريضة وعندنا هي نفل له قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وقوله عليه السلام
العمرة هي الحجة الصغرى ويقول ابن عمر رضي الله عنه على كل مسلم حجة وعمرة واجبتان
فمن زاد على ذلك فهو متطوع لنا ما روى جابر ان النبي عليه السلام سيل عن العمرة اهي
واجبة قال لا وان تعتمر هو خير لك وقال عليه السلام الحج مكتوبة والعمرة تطوع واما
الاية ففيها امر بالاتمام وذلك بعد الشروع ونحن نقول به اذا شرع وقول ابن عمر مبالغة
في الترغيب كقوله عليه السلام غسل يوم الجمعة واجب على كل مسلم محتلم والله

باب خلافيات مالك

قال مالك رحمه الله يجب الحج على من قدر على المشي وان لم يجد راحلة وعندنا
لا يجب له ظاهر قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا
لنا ان الاستطاعة مفسرة بالزاد والراحلة ولان التكليف يبنى على المكنة الا
في باب العبادات كما في الزكوة وغيرها وذلك انما تثبت بالزاد والراحلة قال
اشهر الحج ثلثة شوال وذو القعدة وذو الحجة بتمامه وعندنا شوال وذو القعدة
وعشر من ذي الحجة له قوله تعالى الحج اشهر معلومات والشهر اسم للكامل كما في العدة لنا ان في التفسير انه شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة وثمرة ذلك حاج
انما تظهر فيما يطلق وما يكره في اشهر الحج وحكم الاحرام بالحج فيها والعمرة وفي العمرة

وفي مسايلهما كثيرة قال — الحاج يقطع التلبية اذا رجع من عرفات وعندنا
يقطع عند اول حصاة يرميها عند جمرة العقبة له رواية اسامة بن زيد
عن النبي عليه السلام لنا رواية علي والفضل بن عباس رضي الله عنهما وما
روي يحتمل انه قطع في الحال ثم عاد قال — وفي العمرة ان احرم عند الميقات
قطعها اذا دخل الحرم واذا احرم في الحرم قطع اذا راى البيت وعندنا
يقطعها اذا استلم الحجر الاسود من اول اشواطه له رواية عمر رضي الله عنه
لنا رواية عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص قال — اذا
وقف بعرفات يوم عرفة ولم يقف شيا من ليلة النحر لم يجز وعندنا يجوز
له انهما جميعا وقت الوقوف فلا يجوز اخلاؤها عنه لنا ان الاصل هو
الوقوف نهارا والليل للتدارك قال عليه السلام من ادرك عرفة بليل فقد ادرك
الحج قال — اذا اخذ جمرة رماها غيره فرمى بها لم يجز وعندنا يجزيه
لانه استعمل مرة فلا يستعمل ثانيا كالما في الوضو والاغتسال لنا انه
لم يتغير بالاستعمال بخلاف الما لان النجاسة انتقلت اليه قال — طواف
التحية واجب وعندنا انه سنة له قوله عليه السلام من اتى البيت فليحيه
بالطواف والامر للوجوب لنا ان الحج عبارة عن اركان وواجبات وقد
ثبت ذلك بالنص يقينا فلا يجعل فعل من الافعال ركنا وواجبا فيه الا بدليل
يوجب العلم ولم يوجد هنا ولان تسميته تحية قرينة تدل على كونه سنة قال
اذا اهل بعمرة في رمضان — التمتع افضل من الافراد وقد مر في بابه قال
ثم فرغ منها في شوال ثم احرم بحجة في هذه السنة كان متمتعا وعندنا ان كان صح الاكثر
طواف العمرة قبل شوال لم يكن متمتعا وان كان اكثره في شوال كان
متمتعا له ان تمام العمرة كان في اشهر الحج لنا ان للاكثر حكم الكل
قال — التمتع غير مشروع في حق اهل مكة خاصة وهو مشروع في
حق من يليهم من اهل الحرم كالافاقي وعندنا غير مشروع في حق اهل مكة
ومن يليهم من اهل الحرم له قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد
الحرام وهم اهل مكة حقيقة لا غير لنا ان من يليهم من اهل الحرم واتباعهم

فيلحق بهم قال الزوجان اذا افسدا حجهما بالجماع ثم جا لقضا بعده فان
من وقت خروجهما من مصرهما الى ان يفرغا وبيننا وبين الشافعي خلاف من وجه
آخر له ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه كذلك وجوابه ما مر في باب الشافعي
قال المحرم اذا استظل بنطع او فسطاط او ثوب مرفوع على عود يكره وعندنا
لا يكره له انه يشبه تغطية الراس لنا ان المحرم هو اللبس ولم يوجد فصار
كدخوله المسجد والبيت قال اذا قتل حماما مسرولا لم يلزمه شي وعندنا
يلزمه الجزا له انه ليس بصيد حقيقة فانه لا يمتنع بجناحه لبطوئه في طيرانه
لنا انه صيد حقيقة لامتناعه وان كان فيه بطو لكن التفاوت فيه لا يعتبر
قال اذا شد الهميان على حقوه وفيه دنانير غيره يكره ولو كان دنانير
نفقته لا يكره وعندنا لا يكره له انه يشبه اللبس الا ان في دراهم النفقة
ضرورة لنا انه ليس بلبس والمحرم هو اللبس قال لا جزا في قطع شجر
الحرم ويأثم به وعندنا فيه القيمة له ان قطع شجر الحل لا يوجب الجزا على المحرم
فكذلك قطع شجر الحرم لانه لا محرم بالاحرام لا تفاوت كالصيد لنا ان شجر الحرم
امن كالصيد قال عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها
قال الحلال اذا اخذ صيدا ثم احرم لم يلزمه ارساله وعندنا عليه ذلك
له انه ملكه فلا يلزمه ابطال ملكه لنا انه ممنوع عن التعرض للصيد والامساك
تعرض له ولا يزول ملكه بالارسال بل اذا اطلق ثم وجده اخذه وان اخذه
غيره فعليه استرداده قال المتمتع اذا لم يجد الهدي صام ثلثة ايام
في الحج فان لم يصم حتى جا يوم النحر ذلك في هذه الايام وعندنا لا يجوز الصوم يصومها
في هذه الايام عنده ولا ما بعدها له قوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج نحر
وهذا فيه وكذا روي عن عائشة رضي الله عنها لنا ان صوم هذه
الايام منهي عنه فلا يجوز عن واجب عليه لتقادم زمانه قال وان
لم يصم هذه الثلثة بعد هذه الايام يجوز وعندنا لا يجوز وقد مر في باب
الشافعي قال اذا وجب على نفسه بدنة وهي من الابل لا غير فان
لم يجد فمن البقر وعند الشافعي هو من الابل لا غير وعندنا ان شا جعلها

من الابل

٦٩

كتاب النكاح

من الابل وان شا جعلها من البقر وقد مر في باب الشافعي

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله

قال ابو حنيفة رضي الله عنه الصابية تحل بالنكاح للمسلم وقالا لا تحل
وعلى هذا الخلاف حل ذبيحتهم وهذا بنا على اشتباه مذهبهم فعند ابي
حنيفة رحمه الله هم قوم من النصارى يعظمون الكواكب تعظيم القبلة وعند
هما هم عبدة الكواكب فكانوا كعبدة الاوثان قال اذا كان للصغير او
الصغيرة جد واخ لاب وام او لاب فالولاية في التزويج للجد وعندهما
لهما جميعا فالجد عنده كالاب فلهذا قال في الميراث انه للجد لا للاخوة وعندهما
خلافهما والمسالة موضعها كتاب الفرايض قال اذا زوج الاب ابنه
الصغير امراة بمهر فيه غبن فاحش او زوج ابنته الصغيرة ونقص عن
مهرها نقصا فاحشا او زوجها من غير كفو جاز وقالا لا يجوز لهما ان
هذه الولاية مشروطة بشرط النظر وقد فات النظر فصار كبيع مالهما
بغبن فاحش له ان الولاية بنا على دليل النظر والمصلحة ها هنا وصدوره
التصرف من كامل الراي والشفقة دليل على ذلك بخلاف التصرف في المال
لان المصلحة ثمه متعلقة بالمالية وقد علمنا نقصان المالية حقيقة قال
الولي اذا اقر على موليته بالنكاح لم يصدق الا ببينة او بتصديقها بعد البلوغ
معناه اذا ادعى على الاب الزوج ذلك عند القاضي فاقر الاب وقالا يصدق
وعلى هذا الخلاف اذا اقر المولى على عبده والوكيل اذا اقر على موكله لهما
انه اقر بما يملك انشاه فيصح كاقرار المولى على امته والفقه في ذلك انه اذا
ملك الانشا يكون متهما فيه فيقبل اقراره له ان هذا اقرار على الغير
فلا يقبل الا ببينة او تصديق بخلاف الامة لان ذلك اقرار على نفسه
لان منافع بضعها له قال اذا زوج الرجل ابنته البكر البالغة رجلا
ثم اختلفا فقال الزوج انك سكت وهو رضا وقالت بل رددت فالقول
قولها ولا تستحلف وعندهما تستحلف اصل المسالة ان لا استحلاف
لا يجري في الاشيا الستة عنده وهي النكاح والفي في الايلا والرجعة والرق

هو الولاء والنسب وعندهما يحلف وكذا في دعوى الامة على مولاها الا بالاستيلاد
فاما المولى اذا ادعى ذلك على الامة فهو اقرار منه فلا يعتبر جحودها بناء على
اصل وهو انه لا استحلاف للقضاء بالنكول والنكول يجري في هذه الاشياء
عندهما لانه اقرار فيه شبهة وعنده لا يجري لانه بذل والبذل لا يجري في
هذه الاشياء وتمام المسالة في كتاب الدعوى قال البكر اذا زالت
بكارتها بالفجور تزوج كما تزوج الابكار وقالا لا يجوز ان تزوج الا
كالثيب لهما قوله عليه السلام الثيب تشاور وهذه ثيب ولان السكوت
محتمل فلا يصلح دلالة على الرضا وبدون رضاها لا ينعقد النكاح له
ان الشرع جعل السكوت في حق البكر رضا لعلة الحياء بالنص والمعقول اما
النص قوله عليه السلام سكوتها رضاها جوابا لقول عايشة رضي الله عنها ان البكر
لتستحيي يا رسول الله واما المعقول وهو ان اشتراط النطق يودي الى تعطيل
مصالح النكاح في حقها وذلك لا يجوز وقد وجد الحياء في حق هذه لان الكلام
فيما اذا لم تظهر فاحشتها عند الناس فكانت هي والبكر سوا واما الحديث
الذي رويا فخص منه الثيب المجنونة والصغيرة ولانه مخصوص المتنازع فيه
بدليل ما ذكرنا قال ذمية طلقها زوجها الذمي او مات عنها زوجها
الذمي فلها ان تتزوج قبل ان تحيض ثلاثا في الطلاق وقبل ان تمضي اربعة اشهر
وعشرا في الوفاة وعندهما ليس لها ذلك لهما ان النكاح باق في حق العدة
ونكاح المنكوحة باطل كما اذا كانت منكوحة المسلم له ان الطلاق مزيل
النكاح في ذاته وكذلك الموت منهي له الا ان الشرع اوجب العدة واخر عمل
الطلاق في حق المومنات بقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا هذا خطاب للمسلمين وبقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلثة قروء الى قوله تعالى ان كن يومن بالله واليوم الاخر فبقي الذمية التي
زوجها الذمي على قضية الدليل واذا زال النكاح جاز العقد الثاني بخلاف
ما اذا كانت تحت مسلم لانها دخلت تحت النص الاول فوجبت العدة صيانة
لماء المسلم قال اذا تزوج الذمي ذات رحم محرم منه فحكم هذا النكاح

كما يزوج الثيب

حكم النكاح

حكم النكاح الصحيح وقالا هو باطل حتى لو طلب احدهما من القاضي التفريق لم يفعل
ويقضي فيه بالنفقة ولا يزول احصانه بوطئها ويحد قاذفه بعد اسلامه خلافا
لهما لهما ان هذا النكاح فاسد حقيقة لعدم المحلية ولهذا لا يتوارثان بهذا
النكاح شرعا الا انا لا نتعرض لهم قبل المرافعة الينا كما في عبدة الاوثان
وغيرهم ذلك فاذا وجدت المرافعة يجب التفريق ~~ولهذا لا يتوارثان بهذا النكاح~~
له انا امرنا بتركهم وما يدينون وهذا نكاح صحيح في اعتقادهم فلا يجب التعرض
لهم في شرعنا وروي عن عمر بن عبد العزيز انه لما استخلف كتب الى الحسن
البصري ما بال الخلفاء الراشدين تركوا المجوس ونكاح محارمهم فكتب اليه
اما بعد فانك متبع ولست بمبتدع والسلام بخلاف الارث فان القياس
ان لا يورث بنكاح ما لانه يبطل بالموت وانما ورثنا بالنص وهو قوله تعالى
ولكم نصف ما ترك ازواجكم وهذا يتناول الزوجة المطلقة وذلك النكاح
الصحيح مطلقا وعلى هذا الخلاف نكاح المطلقة ثلثا وام الموطوءة والجمع
بين الخمس والجمع بين الاختين قال الذمي اذا تزوج ذمية على ان لا مهر
لها صح ولم يجب شيا ولو ترافعا الى القاضي لا يقضي به وكذلك لو اسلما وقالا يقضي
بمهر المثل لهما ان النكاح لم يشرع الا بمال قال الله تعالى ان تبتغوا باموالكم
له ما ذكرنا في المسالة المتقدمة انا امرنا بتركهم وما يدينون فاذا اسلما
فهذه حالة البقا والمال ليس بشرط في النكاح في حالة البقا قال الحربية
اذا خرجت الينا مراغمة بانت من زوجها ولا عدة عليها وقالا عليها العدة
لهما ان هذه مسلمة بانت من زوجها بعد الدخول بها فتجب العدة عليها كما
لو كانا في دار الاسلام فاسلمت وابى الزوج له قوله تعالى ولا جناح عليكم ان
تنكحوهن الاية ولان العدة تجب لصيانة ما يحترم او ملك يحترم ولا حرمة
لماء الحربي وملكه بخلاف الذمي لان ملكه وماءه محترم قال اذا مات
الزوجان واختلف ورثتهما في تسمية المهر فالقول قول من انكر التسمية
ولا يقضى بشي وقالا يقضى بمهر المثل لهما انه عوض اصلي فلا يسقط بالموت
كالمسمى له وجهان احدهما انه تعذر القضا بمهر المثل لان موتهما يكون بعد

مراغمة اي مغاضبة ومهاجرة

الجناح الاثم

اقرانهما من نساء العشيرة وعند ذلك يتعذر الوصول الى المهر المثل والثاني ان
القضاء به يعود الى القضاء بالمهر ابدا لانا لو قضينا لها ولا شي لا نامن ان
يأتي ورثتهم بعدهم فيدعون كذلك ثم ورثتهم وهذا بعيد قال في الاصل الا ترى
ان ورثة علي رضي الله عنه لو ادعوا على ورثة عمر رضي الله عنه مهر ام كلثوم بنت
علي رضي الله عنه في ميراث عمر رضي الله عنه لم اقضي بذلك الا بينة على مسمى هذا
اذا لم يكن مسمى فان كان مسمى فعلى النكتة الاولى يجب وعلى النكتة الثانية
ينبغي ان لا يجب قال اذا تزوج امراة على خادم تقضي بخادم وسط قيمته
اربعون دينارا ان سمى اسود وخمسون دينارا ان سمى ابيض وقالا يعتبر
ذلك بالرخص والغلاء وقيل هذا اختلاف زمان لا اختلاف برهان قال
اذا تزوج امراة على جارية فاكتسبت اكتسابا قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول
بها فنصف الجارية يرد الى الزوج بالاجماع والاكتساب كلها للمراة عنده وقالا
ينتصف ايضا لهما ان الاكتساب تبع الاصل لانها ملكت بملك الاصل فيتنصف
كما في الولد والارش له ان الاكتساب حدثت على ملك المراة وليست بمهر
لانها غير معقود عليها لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة فظاهر وكذلك حكما لانها
ليست من اجزاء المعقود عليها فلم تثبت فيها حكم العقد بخلاف الولد لانه من
اجزائها قال اذا تزوج امراة على دار على ان يرد عليه الف درهم
او عبدا بعينه فالدار تنقسم على مهر مثلها وعلى الف حتى لو كانا سواء فالنصف
مهر والنصف مبيع ولا شفعة في شي منها وقالا تثبت الشفعة في حصة المبيع
لهما ان العقد اشتمل على نكاح وبيع فيعتبر كل واحد بجنسه منهما له ان
البيع ههنا انما حصل في ضمن النكاح وانعقد بلفظة النكاح فكان تبعا
له لانه لو جعل اصلا كان هذا نكاحا في بيع فاسد فيفسد البيع وكان
حكمه حكم النكاح ولا شفعة في النكاح عندنا قال اذا تزوجها
على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها وقالا لها مثل ذلك
الدن خلا لهما انه سمى ما هو مال فصحت التسمية الا انه عجز عن تسليمه
فيجب تسليم مثله كما في الهلاك والاستحقاق له انه اشار وسمى والاشارة

ابلغ في التعريف لانها تقطع الشركة فيتعلق الحكم بالمشار اليه وهو لا يحل
مهرا فبطلت التسمية فيجب مهر المثل قال اذا تزوجها على الف ان
استكملت في هذه البلدة وعلى الفين ان اخرجها صح الشرط الاول وفسد الثاني
وقالا صح الشرطان جميعا لهما انهما عقدان بيدلين معلومين في خيرها
في احدهما فوجب تصحيحهما على سبيل التخيير كما اذا قال ان خطت هذا الثوب
خياطة رومية فبدرهم وان خطته تركية فلك درهمان له ان الشرط
الاول لا تعارض فيه ولا خطر فانه لو اقتصر عليه صح والثاني فيه خطر له تعلق
لانه يتعلق بانفساخ الاول فيصح الاول ويبطل الثاني فان وجد الاول
فلها ذلك وان وجد الثاني فلها مهر المثل لا ينقص عن الالف لان الزوج رضي
به ولا يزاد على الفين لانها رضيت به قال اذا تزوجها على الف
او على الفين او على هذا العبد او هذا العبد يعتبر مهر المثل فان كان مثل الادنى
او دونه فلها الادنى الا انه رضي بالاوكس وان كان مثل اوكسهما او دونه
او فوقه فلها الارفع الا انه رضي الزوج بتسليم الارفع اليها وان كان بينهما فلها مهر
المثل وقالا له الخيار يدفع اليها ايهما شاء لهما ان الاقل متيقن في الزيادة
شك لدخول حرف الشك وهو او فيهما فيجب الاقل وكان الخيار في الزيادة
الى الزوج له ان العوض الاصلي في هذا الباب مهر المثل وانما يعدل عنه عند
صحة التسمية وهنا لم يصح التسمية لانه لا يمكن ايجاب احدهما عينا لانه لم يعين
ولا ايجاب احدهما غير عين لانه لا يمكن تسليمه فصرنا الى مهر المثل لكن لا ينقص
عن الاقل لرضاه ولا يزداد على الارفع لرضاها قال اذا تزوج امراتين
بالف واحديهما لا تحل له بان كانت منكوحة الغير او معتدة او ذات رحم
محرم منه فالالف كلها للتي صح نكاحها وقالا تنقسم الالف عليهما على اعتبار مهر
مثلهما فما اصاب حصة التي لا يحل نكاحها سقط وما اصاب حصة الاخرى
ثبت لهما انه جعل الالف بدل البضعين لانه ادخل حرف البا فينقسم عليهما
كما في اللتين صح نكاحهما له ان الانقسام حكم دخولهما تحت العقد لا حكم الذكر
بحرف البا فاذا لم يدخل احديهما تحت العقد حقيقة لانها ليست بمحل وقد ذكر

الالف مهرا في النكاح وبقي كله مقابلا للاخر وصارت تسميتهما تسمية احدهما
مجازا كقوله تعالى يا معشر الجن والانس الم ياتكم رسل منكم والرسل انما
هم من الانس لا من الجن قال امراة العنين اذا مضى الحول ولم يصل اليها
خيرت فان اختارت نفسها بانت منه في ظاهر الرواية وروى الحسن بن
زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا اختارت نفسها فرق القاضي بينهما
ولا تقع الفرقة من غير تفريق وجه هذه الرواية ان الزوج وجب عليه
الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان فاذا امتنع عنه صار ظالما فقام
القاضي مقامه لدفع الظلم وجه ظاهر الرواية وهو قولهما ان الشرع خيرها
لدفع الظلم والضرر عنها فصار كان الزوج خيرها وهي في تخيير الزوج لا تحتاج
الى تفريق القاضي كذا هذا قال خلوة المجبوب بامراته صحيحة ويجب لها
كمال المهر وقالا غير صحيحة لهما انه عاجز عن الوطي حقيقة ولو كان عاجزا
ذلك بصوم او حيض لم يصح وهذا اولى له ان المستحق بهذا العقد في حقه
التمكين من السحق وقد تمكنت من ذلك فتستحق كل البدل قال اذا تزوج
امة في عدة حرة من طلاق باين لم يجز وقالا يجوز لهما ان النهي ورد عن نكاح
الامة على الحرة فيقتضي قيام نكاح الحرة مطلقا ولم يوجد وصار كما اذا حلف ان
لا يتزوج عليها امراة فتزوج في عدتها امراة لا يحنث كذا هذا له ان نكاح
الحرة مانع نكاح الامة وهي باقية في العدة من وجه فينزل بمنزلة الباقي من كل
وجه كنكاح الاخت في عدة الاخت بخلاف مسئلة اليمين لان غرضه من اليمين عدم
اشتراك غيرها اياها في القسم والنفقة وذا لا يتحقق في العدة قال اذا اعتق
ام ولده وجبت عليها العدة ثلثة حيض لم يتزوج اختها في عدتها وقالا يتزوج
لهما انه يملك التزوج باختها قبل العتق فبعده اولى لزوال حل الوطي بعده
له ان فراش ام الولد قبل العتق ضعيف لانه يملك نقله الى غيره بالتزويج
وينقطع نسب الولد بالنفي وبعد العتق قوي فراشها حتى لا يملك نقله ولا نفي ولدها
في العدة فصار كفراش المعتدة من نكاح ثم عندهما اذا صح نكاح اختها
لا يطا المنكوحة حتى تمضي عدة المعتقة كيلا يصير جامعا بينهما وطيا حكما

قال اذا زوج امته رجلا ثم قتلها المولى قبل الدخول بها سقط المهر وقالا لا
لهما ان الموت منهي للنكاح فيتقرر حكمه عنده لا ان يبطل فصار كما لو قتلها الاجنبي
او الحرة اذا قتلت نفسها له ان بالقتل حبسها عن الزوج فليس له ان يطالبه
ببدلها كما اذا غيبها بمكان لا يقدر عليها بخلاف قتل الاجنبي لانه لم يوجد الحبس
من المستحق المهر وبخلاف الحرة لانها بصيرة قاتلة نفسها عند الموت وبعد الموت
لم يبق اهلا للمنع والحبس قال اذا اذن لعبده في النكاح وقع ذلك على الجايز
والفاسد جميعا وقالا لا يقع على الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في مسئلتين
احديهما اذا دخل بالمنكوحة على الفساد فالمهر عليه يواخذ به في الحال عنده وعندهما
يواخذ به بعد العتاق والاخرى اذا تزوج الاخرى بهذا الاذن لم يجز عنده خلافا
لهما لهما ان المقصود بالاذن من النكاح تحصين العبد وذلك بالصحيح فلا يقع
على الفساد له انه مطلق واسم النكاح يقع على الصحيح والفاسد جميعا فصار
كالبيع وما ذكر من المقصود قلنا هذا امر باطن واللفظ ظاهر مطلقا قال
الحرمة تثبت بالرضاع الى سنتين ونصف وقالا الى سنتين لا غير لهما
قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وقوله تعالى وحمله وفصاله
ثلثون شهرا واقل مدة الحمل ستة اشهر فبقي للفصال حولان له قوله تعالى وحمله
وفصاله ثلثون شهرا والاستدلال فيه وجهين احدهما ان المراد من هذا الحمل الحمل
باليد لا الحمل في البطن فقد قال تعالى في اول الاية حملته امه كرها ووضعته كرها
المراد منه الحمل في البطن فكان المراد بالثاني غيره دلالة على فايدة جديدة والثاني
انه ذكر شيئين ثم ذكر لهما مدة الرضاع فكانت لكل واحد منهما كمالها كالاجل
المضروب لدينين الا انه قامت الدلالة على خروج احدهما ان يكون مدة الحمل ولا دلالة
على خروجها من ان يكون مدة الرضاع والمعنى ان حولين ثبتت مدة بالاية التي
تلوناها ثم لا يمكن قطع الولد عن اللبن دفعة واحدة فلا بد من زيادة مدة ينقطع بها
العادة بخلط غذايه باللبن تارة وبالطعام تارة واقل مدة ينتقل بها العادة ستة
اشهر اعتبارا بزمان الحر والبرد واما قوله تعالى حولين كاملين لمن اراد
ان يتم الرضاعة وهو محمول على الرضاع المستحق حتى لا تستحق على الولد نفقة الرضاع

بعد ذلك قال اذا جعل لبن المراة في الطعام وهو على حاله لم يستهلك فيه فاكل
كله لم تثبت حرمة الرضاع وقالا تثبت لهما انه شرب اللبن واكل الطعام فتثبت
حرمة الرضاع بالشرب كما لو افرده وله ان اللبن صار تبعا للطعام سوا كان الطعام
غالبا عليه او مساويا له او مغلوبا فيه لان غير المايع يستتبع المايع ولهذا يوكل هذا
ولا يشرب فصار الحكم للطعام قال رجل تزوج امراة في عقدة وثنتين في
عقدة وثلثا في عقدة ولا يدرى كيف تزوجهن ومات قبل البيان ولم يكن
دخل بواحدة منهن فميراث النسا بينهن على اربعة وعشرين سهما سبعة
التي تزوجها وحدها والباقي نصفه للثنتين ونصفه للثلاث وقالا ثمانية
اسهم من الباقي للثنتين وتسعة اسهم للثلاث على اختلاف تخريجهما اما ابو يوسف
يعتبر المنازعة فيقول لا منازعة للثنتين في السهم السابع عشر لانهما لا تدعيان
الا ثلثي الميراث فالسهم السابع عشر سلم للثلاث لانهن يدعين ذلك باعتبار
ثلثة ارباع الميراث بقي ستة عشر سهما استوت منازعة الفريقين في ذلك
فيكون بينهما نصفين ومحمد يعتبر الاحوال فيقول ان صح نكاح الثنتين فلهما الثلثا
الميراث ستة عشر وان لم يصح فلا شي لهما فلهما النصف من ذلك وهو ثمانية
والثلث ان صح نكاحهن فلهن ثلثة ارباع الميراث وهو ثمانية عشر سهما لان الواحدة
ترث معهن ٥ وان لم يصح فلا شي لهن فيكون لهن نصف ذلك وذلك تسعة فاتفق
الجواب واختلف التخريج وله ان الفريقين في الاستحقاق على السوا لانه تستحق
في حال ولا تستحق في حال فصار كما لو لم يكن معهن واحدة ثم تخرج اصل المسالة
على اربعة وعشرين لان نكاح الواحدة صحيح على كل حال تقدم او تخلل او
تاخر ونكاح احد الفريقين لا يجوز وهو المتاخر فان صح مع الثنتين فلها ثلث
من الميراث وان صح مع الثلاث فلها الربع فنحتاج الى حساب له ثلث وربع
واقله اثنا عشر فلها الثلث في حال اربعة والربع في حال ثلثه فثلثة ثابتة
بيقين والرابع يجب في حال ولا يجب في حال فينصف فتنكسر فيضعف فيصير
اربعة وعشرين فلها الثلث في حال ثمانية والربع في حال ستة فستة ثابتة
بيقين وسهمان يثبتان في حال ويسقطان في حال فيثبت احدهما ويضم الى ستة

فصل

سبعة ... ما بين ...
فصر ما بين وثمانية وثمانين ومنها تصح المسالة كانت للواحدة سبعة من اربع
وعشرين فاضرب ٢ اثنى عشر ... اربعة وعا بين فصح لها فبقي ما سلن
واربع استوت هو المراتس والثلث بين الثنتين وبين الثلث نصفين

فصار سبعة والباقي على ما ذكرنا قال اذا تزوج امراة وابنتها في عقد ٥
متفرقة ولا يدرى الاولى منهن ومات قبل الوطي والبيان فلهن مهر واحد لان
الصحيح نكاح احديهن لا غير لانه ان تزوج الام اولا لا يجوز له ان يتزوج عليها
بنتها وان تزوج البنت اولا لا يجوز له ان يتزوج عليها امها ولا اختها ثم هذا المهر
الواحد ينقسم على نصفين نصف للام ونصف للبنتين وقالا بينهن اثلاثا لهما ان
نكاح كل واحدة يصح في حال ولا يصح في حالين فاستوين في حق الاستحقاق
وصار كما اذا تزوج امراة وامها وابنتها ولا يدرى ايتهن له ان الجهة الموجبة
للحرمان فساد النكاح وجهة الفساد في الامة والبنتية فالبنتان تنازعا
بمعنى واحد والام كذلك فاستويا والميراث ايضا على هذا الخلاف قال
الرجل اذا دخل بامراته برضاها قبل ان يعطيها مهرها فلها ان تمنع نفسها عنه
حتى يعطيها المهر ولا يبطل نفقتها بهذا الامتناع لانه بحق وقالا ليس لها الامتناع
ولو امتنعت تبطل نفقتها لهما انها سلمت كل المعقود عليه برضاها ولهذا تاكد
كل المهر بالوطية الواحدة ولا يملك الحبس بعد ذلك كالبايع اذا سلم المبيع برضاه
وله ان المهر مقابل بكل الوطيات الموجودة في هذا النكاح حتى لا يودي الى اخلا
بعض الوطيات عن العوض الا انه يتاكد المهر بالوطي مرة واحدة لان ما وراه مجهول
فلا يمكن الانقسام ولكن اذا وجد وصار معلوما جاز ان يزاحم الاول كما اذا باع
وسلم البعض له حق الحبس في الباقي كذا هذا قال المراة اذا طلبت النفقة
من الزوج عند القاضي وامتنع الزوج امره القاضي بالانفاق عليها ولا يبيع عروضه فيها
وكذا في ساير الديون وعندهما يبيع وهي مسلة الحجر نعرف في كتابه قال
الاب اذا وجبت نفقته على الابن وهو غايب وله مال حاضر فللاب بيع عروضه وقالا
ليس له ذلك لهما انه لا ولاية له على الولد الكبير ولهذا لا يملك ذلك في حال حضرته
وكذلك لا يملك بيع عقاره حال غيبته وصار كالام والزوجة وساير المحارم
وله ان الاب كامل الشفقة فلا يبخس حق الولد في حق بيع العروض نظرا للغايب وهو
الحفظ فيملك ذلك بخلاف ما اذا كان حاضرا لانه لا حاجة الى حفظ غيره وبخلاف
العقار لانها محفوظة بنفسها بخلاف الام والزوجة لانها ليستا من اهل هذه

الولاية واما نفقة المحارم لا تصير دينا في ذمة الا بالقضاء والقضاء على الغائب
باطل بخلاف نفقة الوالدين لانها ثابتة من غير قضاء ولهما اخذ ذلك بكل
حال قال اذا اختلف الزوجان في متاع البيت وادعى كل
واحد منهما الكل لنفسه واحدهما حر والاخر عبد ماذون له في التجارات
والخصومات حتى لو تنازعا في ثوب هو في ايديهما تقضى به لهما السوية لان يد الحر
اقوى لانها حقيقية ويد العبد مجازية لانها للمولى ولكن هما في اعتبار الاقوى
اولى وقد ذكر من المواضع قلنا في التجارة جعلا سواء دفعا للضرر عن العاقل
ومتاع البيت ليست للتجارة بين الزوجين قال اذا ادعى رجل نكاح امراة
وهي تنوع انه تزوج اختها قبلها والاخت غائبة واقاما جميعا البينة تقضى بنكاح
الحاضرة وقالا تتوقف الامر الى وقت حضور الغائبة لهما ان الغائبة ربما تحضر
وتقيم بينة فيظهر بطلان نكاح الحاضرة واحتيج الى التفريق فيجب التوقف
احتياطا له ان الزوج اثبت نكاح الحاضرة بالبينة ولم يثبت نكاح الغائبة
قبله ببينة الحاضرة لانها قامت للغائبة فيجب القضاء بما قامت عليه البينة قوله
ربما يظهر بطلانه قلنا وربما لا يظهر فلا يجوز ترك اليقين بالشك

باب قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه

قال رجل كتب كتابا الى امراة يخطبها واشهد على الكتاب ولم يقرأ عليهم ولم يخبرهم
بما فيه يجوز وقالا لا يجوز له انه اشهد على مشار اليه يمكن علم ما فيه بالرجوع اليه
فيه وقالا لهما انه اشهد على مجهول فلا يصح قوله يمكن العلم به قلنا بلى ولكن العلم عند
الاشهاد غير موجود وهو شرط وعلى هذا الخلاف كتاب القاضي الى القاضي قال
اذا تزوجت المراة غير كفو فرضي بعض الاولياء فللباقين حق الاعتراض وقالا ليس لهم
ذلك له ان الكفاءة حق الكل فلا يسقط الا برضا الكل لهما ان الكفاءة حق واحد
لا يتجزى ثبت بسبب واحد لا يتجزى فيثبت لكل واحد منهم على الكمال كولاية الامان
فاذا ابطله احدهم لا يبقى ضرورة قال العجز عن المهر والنفقة او عن احدهما
لا يبطل الكفاءة رواه ابن زياد عنه وروى الحسن بن ابي مالك عنه انه من ملك المهر
دون النفقة لم يكن كفوا وعلى العكس يكون كفوا وقالا القدرة عليهما شرط
جميعا

[illegible]

الكفاءة له على الرواية الاولى ان المال غاد ورائح وعلى الرواية الثانية ان المهر
نوع دين فاما النفقة فدائمة والعجز عنها تفوت مقاصد النكاح لهما ان المهر
عوض عن المستحق بالعقد والنفقة تتوقف عليها مقاصد النكاح والعقد فكانت
القدرة عليهما شرطا قال الحرف لا تعتبر في الكفاءة وقالا تعتبر له انها غير
لازمة بل يمكن دفعها بالانتقال الى حرفة اخرى لهما ان التفاخر يقع بها عادة والتعيير
بالمرء الدني منها وقوله يمكن دفعها قلنا اذا دفع يرتفع التعيير حينئذ قال من له
ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له آباء في الاسلام فاما من له اب في الاسلام فقط
روى عن ابي يوسف انه يكون كفوا لمن له ابوان او آباء في الاسلام وقالا لا يكون
كفوا وقيل يجب ان يكون قول محمد مثل قول ابي يوسف له ان ذكر الجد ليس
بشرط في التعريف كما هو مذهبه فلا يذكر غالبا فلا يقع به التعيير لهما ان التعريف
بالجد سواء كان شرطا او لم يكن فجد الانسان يعرف وان لم يذكر ظاهرا او غالبا
فيقع به التعيير بخلاف جد الاب لانه لا يعرف غالبا قال غير الاب والجد اذا زوج
الصغير او الصغيرة من كفو فبلغ لا خيار له وقالا له الخيار له ان النكاح صدر عن
ولاية التنفيذ فيلزم كما في نكاح الاب والجد والجامع بينهما ان النفاذ دل على حصول المصالح
بصفة الكمال فابطاله يكون ابطالا للمصالح لهما ان شفقة غير الاب والجد قاصرة
فباصل الشفقة تثبت اصل الولاية وبنقصانها انتفت ولاية اللزوم تتميما للنظر
في حق الصغير والصغيرة قال الفضولي اذا قال زوجت فلانة من فلان ولم يقبل
عن ذلك قابل او قال الرجل تزوجت فلانة او قالت هي زوجت نفسي فلانا
فلم يقبل عن الاخر احد يتوقف ويتم العقد بالاجازة وقالا هو باطل له ان الواحد
يصلح عاقدا من الجانبين اذا كان بامر فكذا اذا كان بغير امر لان الركن لا يختلف
كما في الخلع اذا قال الزوج خالعت فلانة بكذا وهي غائبة لهما ان هذا من العقد
شطر فلا يتوقف على ما وراء المجلس لان التوقف يكون بعد تمام ركن العقد بخلاف
المامور لان اللفظ الواحد عقد تام ولهذا لا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه من
المجلس اما هذا شطر العقد بدليل انه يصح رجوعه ويبطل بقيامه من المجلس وبخلاف
الخلع من الزوج لانه يمين ولهذا لا يصح رجوعه حتى لو قالت المراة خلعت نفسي من
زوجي بكذا لم يتوقف لانه من جهتها ليس بيمين حتى صح رجوعها عنه قبل قبول
الزوج قال اذا اسلمت المراة يعرض الاسلام على زوجها الكافر فان ابى

واحد صح

يفرق القاضي بينهما وهذه الفرقة فسخ وقالا طلاق له ان هذه الفرقة تتصور من
جهة المراة والطلاق لا يتصور من جهتها وصار كالرد بخيار البلوغ لهما ان الزوج
عجز عن الامساك بالمعروف فناب القاضي منابه في التسريح بالاحسان وذلك بالطلاق
وقوله لا يتصور من المراة قلنا الطلاق يوجد من المراة في الجملة بان فوض الزوج
اليها ذلك قال اذا اختلف الزوجان في مقدار المسمى في العقد فالقول قول
الزوج الا ان تدعي شيئا مستنكرا اي يا دون العشرة وقيل اي ما لا يتزوج
مثلها بمثله عادة وهو قول ابي الحسن وقالا يحكم مهر المثل فايهما شهد له مهر المثل
فالقول قوله مع يمينه له ان الزوج هو الذي يختص بلزوم مهر المثل وكان هو المنكر
فالقول قوله مع يمينه بالنص قياسا على ساير المنكرين بخلاف المتبايعين اذا اختلفا
في الثمن لانا اعتبرنا قول البايع ثمة بخلاف القياس وبخلاف القصاع مع رب الثوب
اذا اختلفا في مقدار الاجرة فانهما يتحالفان لان هذا نوع بيع وهو بيع المنفعة
والنص ورد في البيع لهما ان الزوج منكر زيادة المهر والمراة منكرة وجوب تسليمها
الا بتسليم الزيادة التي تدعيها فكان القول قولها فيما انكرت وصار كالمتبايعين
اذا اختلفا في مقدار الثمن والسلعة قايمة قال الرهن بمهر المثل ليس برهن
بالمتعة في قول ابي يوسف الاخر وهو القياس حتى لو طلقها قبل الدخول بها والرهن
قايم ثم هلك لا يهلك بالمتعة وقبل الهلاك ليس لها حبسه وقالا وهو قول ابي يوسف
الاول وهو الاستحسان ان يكون رهنا بالمتعة له ان المتعة دين حادث وليس
بدله لانه لا يجعل بدلا نصا ولا هو بدل حكما لانه لا يماثله بخلاف راس المال لانه جعل
بدلا وبخلاف قيمة العبد المغصوب لانه بدل حكما وبخلاف نصف المسمى لانه بعضه
لهما ان المتعة خلف عن مهر المثل لانها تجب عند عدمه فاقيمت مقامه فالرهن بذلك يكون
رهنا بهذا كرهن السلم رهن براس المال ورهن الغصب رهن بقيمة العبد والرهن بالمهر
المسمى رهن بنصفه اذا طلقها قبل الدخول بها قال اذا تزوج امراة على هذا العبد
فاذا هو حر يلزمه قيمته لو كان عبدا وقالا يلزمه مهر المثل له انه سمى ما هو مال وعجز
عن تسليمه فصار كالاستحقاق والهلاك لهما ما ذكرنا لابي حنيفة رضي الله عنه في بابه فيما
اذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر ومحمد رحمه الله يحتاج الى الفرق بين
هذه المسالة وبين تلك المسالة ووجه الفرق ان الاختلاف بين المسمى والمشار اليه
اذا كان اختلاف جنس يتعلق الحكم بالمسمى واذا كان اختلاف وصف يتعلق الحكم

بالمشار اليه

بالمشار اليه والاختلاف بين العبد والحر اختلاف وصف لاتفاق منافعهما فتعلق العقد
بالمشار اليه وهو حر فبطلت التسمية وبين الخل والخمر اختلاف ذات فتعلق الحكم
بالمسمى قال اذا تزوجها على الف درهم الى سنة ففي قول ابي يوسف الاخر
ليس له ان يدخل بها حتى تنقد المهر رواه المعلا وفي قوله الاول وهو قول ابي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما له ذلك وليس لها ان تمتنع له ان ملك البضع لا يتعرى عن ملك
البدل فلا يتعرى وجوب تسليمه عن تسليم البدل لهما انها رضيت بتاخير البدل
فلم يكن لها حبس المبدل كالمبيع قال اذا تزوجها في السر على مهر ثم تزوجها
في العلانية باكثر منه رياء وسمعة فان اشهدا على السمعة لم يجب الزيادة بالاجماع
وان لم يشهدا روي عن ابي يوسف ان لها مهر السر وقالا لها مهر العلانية له ان البضع
ملك بالاول فلا يتصور تملكه بما اخر لهما ان التملك وقع بهذا العقد ظاهرا فيصير
بمنزلة ما اذا زاد على المهر الاول والزيادة على المهر مملوكة عندنا قال يجوز
للعبد الماذون والشريك شركة العنان والمضارب تزويج الامة وقالا لا يجوز له
ان هذا تمليك ببدل فيملكه هولاء كالبيع والاجارة وصار كالمفاوض والاب والوصي
والقاضي والمكاتب لهما ان هولاء لا يملكون الا التجارة وهذا ليس من التجارة
بخلاف ما ذكر لانهم يملكون الكسب وهذا كسب ولا يجوز لهم تزويج العبد
بالاجماع لانه اضرار بايجاب المهر والنفقة قال اذا كان للصغير عبد وامة
فزوجها ابوه منه جاز وقالا لا يجوز له انه انما لا يملك تزويج العبد لما فيه
من ايجاب المهر عليه وهنا لا يجب لهما انه جمع بين ما يملك وبين ما لا يملك فلا هم
العتق وما ذكر من عدم وجوب المهر ذاك حكمه فلا يراعى قال اذا اعتق
المولى امته على ان تزوجها ثم تزوجها روي عن ابي يوسف ان عتقها صداقها
ليس لها غير ذلك وقالا لها مهر مثلها كذا ذكر في الزيادات له ما روي
عن النبي عليه السلام انه اعتق صفية ثم تزوجها وجعل عتقها صداقها لهما ان
العتق لو جعل مهرا لا يخلو اما ان يجعل قبل العتق او بعده لا وجه للاول لانها امة ولا
وجه الى الثاني لانها حرة ورقبة الحرة لا تصلح مهرا فبطل في الحالين جميعا ووجب
مهر المثل قال العبد اذا تزوج امراة بغير اذن مولاه ثم طلقها ثلاثا ثم اجاز المولى

وقوعه

هذا النكاح ثم اذن له فتزوجها لم يكره وقال ابو حنيفة يكره وقول محمد مضطرب
له ان الطلقات الثلاث صادفت نكاحا غير منعقد فصار كما لو لم يجزه المولى وكما
لو طلقها الثلث في نكاح فاسد ولهما انه وجد دليل الطلاق لان الطلاق مملوك
بالنكاح وقد توقف النكاح فتوقف ما يملك به ايضا ثم ينفذ بنفاذه ولهذا
توقف العتق بتوقف الملك وينفذ بنفاذه الا انا تركنا هذا الدليل بدليل
هو اظهر منه وجعلناه متاركة لان الطلاق رفع القيد وهو ثابت من وجه لكن
لم ينتقض بطلان الدليل الاول فبقيت الكراهة بخلاف ما اذا لم يجز لانه لم ينفذ
النكاح فلا ينفذ ما يملك به قال اذا كفل عن الزوج بنفقة المراة كل شهر
يوخذ الكفيل بنفقة كل شهر ما بقي النكاح وقالا لا يوخذ الا بنفقة شهر له
انه التزم نفقة كل شهر فيوخذ به كما لو قال كفلت بنفقتك ابدا ما عشت ولهما
ان الشهر الاول معلوم وما وراه مجهول فلا يصح بالمجهول بخلاف ما ذكر من الصورة
لانه بين مدة العمر وهي معلومة قال يفرض في نفقة المراة لخادمين وقالا
لا يفرض الا لخادم واحد له انها تحتاج الى خادمين احدهما في البيت والاخر
خارج البيت ولهما ان الزيادة على الواحد فضل والواحد تقوم بكل ذلك
ولان الثانية ليست باولى من الثالثة والرابعة لو احتاجت اليها قال
لا يجوز نكاح الحامل عن زنا وقالا يجوز له انها مشغولة بالولد وذلك ينافي
طلب الولد الذي شرع النكاح له ولهما انه لا نسب لهذا الولد فلا يكون الفراش
ثابتا وهو المانع وقوله انها مشغولة قلنا هذا شغل بزوال فصار كاعتراض العدة
وروى ابن سماعة عن محمد مثل قول ابي يوسف والله اعلم بالصواب

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

قال اذا كان للمجنونة اب وابن فولاية تزويجها للاب وقال ابو حنيفة للابن
وهو احد الروايتين عن ابي يوسف وفي رواية اخرى لهما ويتقدم الابن الاب له
ان شفقة الاب اوفر فاثبات الولاية اولى كولاية التصرف في المال ولهما قوله
عليه السلام النكاح الى العصبات والابن في ذلك اقوى ولهذا كان ميراثه اكثر
فان السدس للاب والباقي للابن واما التصرف في المال قلنا هذا باطل بالجد

ويتقدم الابن

وان كان معلنا به

مع الابن فانهما اذا اجتمعا فولاية التصرف في المال للجد وولاية التزويج للابن
قال الفاسق كفو للمصلحة الا ان يكون بحال يستخف به بان يسكر ويدخل
السوق فيسخر به الصبيان وقال ابو حنيفة لا يكون كفوا وقال ابو يوسف ان كان
فاسقا معلنا فكذلك وان كان مستترا فهو كفو له ان فسق الزوج اذا لم يستتر
جاهد لا يتغير به في العرف ولا تفوت مقاصد النكاح ولهما ان الديانة مقصودة في باب
النكاح قال عليه السلام عليك بذات الدين تربت يداك ولان الفسق خصوصا على وجه
الاعلان يوجب الشين ويخل بالسكن وبعض المقاصد قال اذا ابان امراته المدخول
بها ثم تزوجها في العدة ثم ابانها قبل الدخول بها فلها نصف المهر وعليها اكمال العدة
الاولى وقالا عليها استيناف العدة ولها كمال المهر له ان هذا طلاق قبل الدخول
حقيقة وذلك يوجب نصف المهر لكن يوجب اكمال العدة الاولى لانها وجبت بالطلاق
الاول لكن لما تزوجها ثانيا لم يظهر حكمها فاذا زال النكاح بالطلاق الثاني ظهر
ذلك ولهما انه تزوجها وهي في قبضه لاشتغال رحمها بمائه بما سبق من وطيه
وهو بمنزلة تجديد قبض بابتدا فعله وهو كمن غصب عينا ثم اشتراه من مالكه
ان الثمن يتاكد عليه بنفس الشرا قبل تجديد قبض كذا هذا قال المسلم اذا تزوج
ذمية بشهادة ذميين لم يجز وقالا يجوز له انهما شاهدان في حقها لا في حقه فكانهما
سمعا كلامها لا كلامه وذلك لا يكفي لان الشهادة شرط لصحة النكاح والنكاح
كلامهما ولهما ان الشهادة شرط لوقوع ملك المتعة لا لوقوع ملك المهر لان ملك
المهر مال فيشترط الشهادة عليها وقد اشهد عليها من يصلح شاهدا عليها فيجوز
قال اذا ارتد الزوج وحرمت عليه امراته فهي فرقة بطلاق وقالا هي فرقة
بغير طلاق وهي فسخ له ان الردة تضاد احكام النكاح فصار رافعا لها كقوله طلقتك
ولهما ان الردة ابطال للدين لا ابطال للنكاح الا ان الشرع حرم الحل لانعدام فوايد
النكاح فيوجب الفرقة بطريق الفسخ قال الحربي اذا اسلم وتحته خمس
نسوة او اكثر او تحته اختان له ان يختار واحدة من الاختين او اربعا من الخمس
وقالا يفرق بينه وبين الكل ان تزوجهن جملة او تزوج الاختين جملة وان تزوجهن
على التعاقب او الاربع جملة ثم الخامسة بقي نكاح الاربع وفرق بينه وبين الخامسة

وان نكح واحدة ثم اربعا جاز نكاح الواحدة وحدها لـه ما روي ان غيلان
الديلمي اسلم وتحته عشر نسوة اسلمن معه فخيره رسول الله عليه السلم
فاختار اربعا منهن وعن فيروز الديلمي انه اسلم وتحته اختان فخيره النبي
عليه السلم فاختار احداهما ولان انكحتهم صحيحة لان خطاب التحريم لا يتناول
الكفار وانما تقع الحرمة لعارض فيخير كما لو طلق احديهن لهما ان هذه الا
نكحة فاسدة في نفسها لانعدام شرعية نكاح الاختين والخمس جملة واحدة
الا انا لا نتعرض لهم لانا امرنا بتركهم وما يدينون فاذا اسلموا وجب التعرض لهم
بحكم الفساد كنكاح المحارم واما تخيير النبي عليه السلم كان في التزوج بعد الفرقة
حملناه على هذا بدليل ما ذكرنا قال ـــ المهر اذا ازداد بعد القبض زيادة متصلة
ينصف الكل وقالا لا يتنصف وعليها رد نصف قيمة الاصل يوم قبضت لـه ان
تنصف الاصل واجب بالطلاق قبل الدخول والزيادة قائمة بالاصل تابعة له فيتنصف
بتنصيفه لهما ان الزيادة غير مفروضة عند العقد حقيقة وحكما فلا يمكن
تنصيف الزيادة ولا تنصيف الاصل بدونها بخلاف ما قبل القبض قال ـــ اذا وقع
الاختلاف بعد موت الزوجين بين ورثتهما في قدر المهر المسمى فالقول قول ورثة
المراة اذا كان مهر المثل يشهد لهم ولا يصدقون في الزيادة وقالا القول قول ورثة
الزوج ولا يعتبر مهر المثل الا ان ابا يوسف يرد قوله في المستنكر في حال
الحيوة والموت جميعا وقد اشرنا الى الحجة في اختلاف الزوجين في قدر المسمى في حالة
الحيوة في باب ابي يوسف وفي اختلاف الورثة في اصل التسمية في باب ابي حنيفة
رضي الله عنه قال ـــ العبد او المكاتب او المدبر اذا تزوج امراة غره رجل
بانها حرة فولدت منه اولادا ثم ظهر ذلك فالاولاد احرار بالقيمة وقالا ارقاء
لـه ما ثبت عن الصحابة رضي الله عنهم ان ولد المغرور حر بالقيمة من غير فصل
لهما ان هذا ولد حصل بين رقيقين فلا يمكن القول بحريته بخلاف الاب الحر
لانه طلب حريته وهو حر فامكن اتباعه واما اجماع الصحابة قلنا ثبت ذلك حكما
منهم لذلك لا قولا وكان ذلك في الاب الحر قال المراة اذا وجدت زوجها مجنونا
او مجذوما او ابرص لها حق الرد وقالا ليس لها حق الرد لـه ان هذه العيوب

تخل

العدو ودوي

تخل بمقاصد النكاح لانه لا يمكنها التمكين منه في الجذام والبرص ولخوف العدوى
فصار كما اذا وجدته مجبوبا او عنينا لهما ان هذه العيوب لا تفوت المستحق
بالعقد وهو الوطي حلا او الاستمتاع الا انه توجب نفرة طبيعة وذلك لا يوجب
الرد كالبخر والجرب والقروح الفاحشة بخلاف الجب والعنة لانهما يفوتان
المستحق بالعقد قال ـــ اذا اختلط لبن امراتين وارضع به الصبي واحدهما
قليل والاخر كثير فالرضاع يثبت منهما وقالا يثبت حكم الرضاع من ذات اللبن
الاكثر لـه ان الجنس لا يغلب الجنس ولكنه يكثره وكان لكل واحد منهما
حكم نفسه لهما ان القليل صار مغلوبا بالكثير حقيقة وانه يصير كالمستهلك وصار
كخلط الماء باللبن وغيره الماء قال ـــ اذا مات احد الزوجين بعد استعجال
النفقة شهرا او سنة قبل مضي المدة والنفقة قائمة او مستهلكة يسترد بقدر
ما بقي من المدة وهو القياس وقالا لا يسترد شيء وهو الاستحسان لـه ان
هذا عوض عن الاحتباس ولم يوجد الاحتباس في جميع المدة لهما انها وجبت
بطريق الصلة فيتاكد بالموت وينقطع الرجوع كالموهوب وكما لو هلكت النفقة من غير استهلاك

باب ـــ قول ابي حنيفة على خلاف قول ابي يوسف ولا قول لمحمد فيه

قال ـــ ابو حنيفة رضي الله عنه اذا زوجت المراة نفسها من كفو وقصرت
في مهر مثلها فللاولياء حق الاعتراض وقال ابو يوسف ليس لهم ذلك ولا يجيء
قول محمد في هذه الصورة لانها لو زوجت نفسها كفوا بمهر تام لا يجوز عنده
وانما يجيء في صورتين اخريين احديهما ان ياذن الولي لها بالتزويج ولم يسم
مهرا ففعلت على هذا الوجه والثانية لو اكره السلطان امراة ووليها
على ان يزوجها من كفو بمهر قليل ففعلا ثم زال الاكراه فرضيت هي دون الولي
وقوله في هاتين الصورتين مع ابي يوسف رحمه الله لابي يوسف ان المهر
خالص حق المراة ولهذا كانت لها الهبة بعد التسمية في العقد فكانت بسبيل
من الحط والنقصان لـه ان اكمال المهر الى مهر المثل حق الاولياء لانهم يتعيرون
بنقصان ذلك ويتفاخرون بكماله فكان بمنزلة الكفاءة قال ـــ الامة اذا وجدت
زوجها عنينا فالخصومة وخيار الفرقة الى المولى وقال ابو يوسف للامة

ذكره الخصاف ولم يذكر قول محمد وقيل هو مع ابي يوسف وهو نظير مسئلة عزل الماء
عن الامة المنكوحة ان الاذن فيه الى المولى او اليها وقد مرت المسئلة في باب ابي حنيفة
قال اذا قالت المراة للقاضي ان زوجي يريد ان يغيب فخذ لي كفيلا منه بالنفقة لم يجبر
عليه ذلك وقال ابو يوسف استحسن ان آخذ لها كفيلا بنفقة شهر ذكره الخصاف رحمه الله
في كتاب النفقات لابي يوسف انه نوع احتياط ونظرا للمراة والقاضي نصب ناظرا
له ما حكي عنه انه قال لا اوجب عليه اخذ كفيل بنفقته لم يجب لها بعد اشار الى العلة
وهي ان الكفالة انما تجب بدين لازم لا بغير لازم قال اذا خرجت المراة للحج بعدما
دخل بها زوجها فلا نفقة لها اطلق الجواب في الجامع الكبير وقال ابو يوسف في الامالي
ان لم يدخل بها فكذلك وان دخل بها فبعد الدخول لها النفقة لابي يوسف انها مؤدية
الفرض فلا تكون ناشزة لكن يعتبر نفقتها على سعر البلد دون سعر مكة لان احتباسها عليه
بالنكاح هنا فيعطيها نفقة شهر والباقي اذا رجعت له انها منعت نفسها عن الزوج
وان كان المنع باداء فرض عليها فلا تستحق النفقة لانها مقابلة بالحبس والله اعلم

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول محمد ولا قول لابي يوسف فيها

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا دفع الرجل امراته البكر فاذهب عذرتها ثم طلقها قبل
ان يخلو بها لها نصف المهر وقال محمد لها المهر كاملا وروى الحسن بن زياد قول ابي يوسف
مع قول ابي حنيفة وذكر محمد قوله مع قول نفسه له ان هذا يعمل عمل الوطي فيوجب تاكد
المهر لابي حنيفة ان هذا طلاق قبل الدخول والخلوة فيوجب سقوط نصف المهر بالنص
قال للام والخالة وسائر ذوي الارحام تزويج الصغير والصغيرة عند عدم العصبات
وقال محمد ليس لهم ذلك وقول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة في اكثر الروايات وذكر الكرخي
قوله مع قول محمد له قوله عليه السلم النكاح الى العصبات لابي حنيفة انهم ورثة بالقرابة فكانوا
كالعصبات والفقه في ذلك ان علة الولاية الحاجة وشرطها صلاح المولى وقد وجد الكل
في مسئلة غير الاب والجد ولنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ذكر ذلك
مطلقا وما روي من الحديث قلنا النكاح الى العصبات حال وجودهم وبه نقول قال
ابو حنيفة القاضي لا ولاية له عليهما في التزويج ما دام لهما قريب وقال محمد ما دام
لهما عصبة لما ذكرنا قال اذا زوجهما القاضي فلهما الخيار اذا بلغا عند محمد وقال

[illegible] ... ان الوطي ... هو الخصي ... [illegible]

ابو حنيفة ليس لهما الخيار لابي حنيفة ان هذه ولاية كاملة لانها بنا على تقليد
وهو مطلق فصار كولاية الاب لمحمد رحمه الله ان القاضي موخر عن الاخ والعم وثمة
لهما الخيار فهنا اولى والفقه فيه ان تاخيره يدل على قصور ولايته قال
الحر اذا تزوج امراة على خدمته اياها سنة يجب عليه مهر المثل وقال محمد لها
قيمة خدمته سنة وقول ابي يوسف مضطرب ولو كان الزوج عبدا جاز النكاح
ولها خدمته سنة لان خدمة العبد مملوكة للمولى والمراة بالنكاح تصير مملوكة
للعبد فلا يصير العبد مملوكة لها له ان التسمية قد صحت لان الخدمة منفعة
ملحقة بالاموال لكنها ممنوعة عن الاستيفاء لحق انه لا يصير المالك مملوكا والمملوك
مالكا فصار كما اذا تزوجها على عين فاستحقت كان لها قيمة العين كذا هذا لابي حنيفة
انه اذا لم يكن حق الاستيفاء فقد فسدت التسمية فصار كانه لم يسم شيئا قال
اذا تزوجها على هذه الثياب العشرة فاذا هي تسعة فلها هذه التسعة لا غير وقال محمد لها
هذه وتمام مهر مثلها وهو نظير ما اذا تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر
وقد مر هذا في باب ما تفرد به كل واحد منهم الا انه لا يثبت هنا قول ابي يوسف ولا تفاصيل
على قوله في تلك المسئلة ان لها قيمة الحر لو كان عبدا لان ذلك يعرف فاما المعدوم فلا

باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول لابي حنيفة فيه

قال ابو يوسف رحمه الله اذا زوج الرجل ابنته فشهد ابناه بشهادة ابنيه عند جحود الزوج
ودعوى الاب والابنة كبيرة لا تقبل وقال محمد تقبل واجمعوا على ان الابنة اذا كانت صغيرة
لا تقبل له ان هذه شهادة لغير الاب في الحقيقة وكانت دعواه كلا دعوى لابي يوسف ان
ان للاب منفعة في هذه الشهادة وهو منفعة ثبوت صدقه عند الناس فتمكنت في هذه
الشهادة تهمة ولا شهادة للمتهم قال مسلم له امراة نصرانية تمجسا جميعا او تهودا
جميعا او وقعت الفرقة بينهما في الوجهين جميعا عند ابي يوسف وعند محمد انهما لو تمجسا فهما
على النكاح لان سبب الفرقة وجد منهما جميعا فصار كارتداد الزوجين المسلمين ولو تهودا
وقعت الفرقة بينهما لان سبب الفرقة من الزوج خاصة فصار كردة الزوج المسلم وحده لابي
ان الزوج لا يقر على ذلك الدين والمراة تقر عليه فصار كردة الزوج وحده قال اختان
ادعتا على رجل انه تزوجهما واقامت كل واحدة منهما البينة على السبق والزوج يقول

تزوجت احديهما ولا يدري ايتهما هي لا تقضي بشي لانه لا يمكن القضا بنكاح احداهما او يفرق بينه
وبينهما وعليه نصف المهر بينهما بالاتفاق في رواية كتاب النكاح لان نكاح احديهما صحيح بانواده
والاخر فاسد وقد فرق بينه وبين صحيحة النكاح قبل الدخول فيتنصف المهر وليست احديهما
اولى من الاخرى فاشتركا فيه وعن ابي يوسف في هذا انه لا شي عليه لهما وعن محمد في رواية عنه
هشام ان عليه مهرا كاملا بينهما لهما ان الزوج مقر بصحة نكاح احديهما ولم يطلقها فيجب تمام المهر
لابي يوسف ان المقضي لها مجهولة فصار كرجل قال لرجلين لاحدكما علي الف درهم لم يجب شي كذا
هذا او قوله الزوج لم يطلقها قلنا القاضي متى فرق بينهما صار كالطلاق منه قال اذا تزوج
ثلث نسوة في عقدة ودخل بواحدة منهن لا غير ثم طلق احديهن واحدة والاخرى لتناوبه
من غير بيان فللتي دخل بها مهر كامل وللاخريين مهر وربع وكذا قول محمد في الزيادات قال في كتاب
النكاح عند محمد لهما مهر وثلث له ان المدخول بها في حق غير المدخول بها لان الحكم انما
يتغير بالدخول وذلك وجد في حق هذه فلا يوجب التغيير في حق غيرها في الزيادة والنقصان
ولو كن غير مدخول بهن كان لهن مهران لسقوط مهر الطلاقين فيقسم بينهن فيصيب كل واحدة
ثلثا مهر الا ان مهر المدخول بها تم بالدخول فبقي في غيرها على حاله وهو ثلثان لابي يوسف
ان احد الطلاقين يقع على احديهما بكل حال والاخر يقع في حال ولا يقع في حال ان وقع
يسقط نصف مهر اخر وان لم يقع لا يسقط فيسقط نصف النصف وهو ربع الكل فيسقط من مهرهن
مرة نصف مهر ومرة ربع فبقي لهما مهر وربع بينهما نصفين قال الذي لا يملك نصابا
لا تقضي عليه بنفقة الاقارب فيما روي عن ابي يوسف وروى هشام عن محمد ان من لا شي
له ويكتسب كل يوم درهما ويكفيه واهله ثلثا درهم انفق الفضل على كل ذي الرحم المحرم
المحتاج لانه قادر على كفاية القريب العاجز فصار كالولد في حق الوالدين ولابي يوسف
انه ليس بموسر فلا يواخذ بحق القريب المعسر لانه واجب على الموسر

باب ما تفرد به كل واحد من اصحابنا الثلاثة بقول

قال ابو حنيفة رضي الله عنه الذي اذا تزوج ذمية على او خنزير ثم اسلم احدهما قبل
القبض ان كان عينا فلها ذلك لا غير وان كانا موصوفين في الذمة ففي الخمر لها قيمتها الا الخمر
وفي الخنزير لها مهر المثل وقال ابو يوسف لها مهر المثل فيهما في العين وغير العين وقال
محمد لها قيمتهما في العين وغير العين جميعا لمحمد ان التسمية في العقد كانت صحيحة وبالا

عجز

اسلا

عجز عن القبض فاشبه الهلاك والاستحقاق فيصار الى القيمة فيهما جميعا لابي يوسف
انه لما اسلما او احدهما صارت هذه تسمية الخمر والخنزير في نكاح المسلم فبطلت
اصلا ووجب مهر المثل كما في الاسلام لابي حنيفة انه اذا كان عينا فقد ملكته المراة بالعقد
عينا وتصرفها وبالقبض لا تستحدث ملكا فلا تمنع عن القبض بعد الاسلام بخلاف ما اذا
باع خمرا او اشتراه ثم اسلم قبل القبض لان ملك التصرف ثم يستفاد بالقبض فيصير متملكا
بعد الاسلام واما في غير العين ففي الخمر التسمية صحيحة عند العقد وبالاسلام عجز عن
قبضها لما فيه من استحداث ملك التصرف فاشبه الهلاك والاستحقاق واما في الخنزير فالقياس
كذلك ايضا وفي الاستحسان يجب مهر المثل لان تسمية الحيوان تسميته له ولقيمته ولهذا
قلنا لو جاء به او بقيمته قبل الاسلام اجبرت على القبول بخلاف الخمر وقد عجزت بالاسلام عن
اخذ العين فكذا عن اخذ القيمة لانهما سيان فاذا بطل اعتبار القيمة وجب مهر المثل
قال اذا تزوج امراة على هذا العبد فاذا هو حر وعلى هذا الدن من الخل فاذا هو
خمر لها مهر المثل فيهما وقال ابو يوسف لها قيمة الحر لو كان عبدا ومثل هذا الدن من الخل
ومحمد مع ابي حنيفة في الحر ومع ابي يوسف في الخمر وقد مرت مسئلة الخمر في باب ابي حنيفة
ومسئلة الحر في باب ابي يوسف قال اذا تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما
حر فلها هذا العبد لا غير اذا كان يساوي عشرة او اكثر وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة
الحر لو كان عبدا وقال محمد لها العبد وتمام مهر مثلها ان كان اكثر من قيمة العبد وهو رواية
ابن سماعة عن ابي حنيفة لمحمد انه لو تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب لها مهر المثل
فاذا وجد احدهما حرا يكمل مهر المثل ايضا الحاقا للزيادة المسمى المحكوم باصل المسمى
لابي يوسف انه سمى المال وعجز عن تسليمه فيجب قيمته كما اذا سمى العبد فهلك او استحق
لابي حنيفة انه وجب بعض المسمى وهو العبد فلا يجوز الجمع بينه وبين مهر المثل كما اذا تزوجها
على هذا الثوب وقيمة الثوب خمسة يجب خمسة اخرى دون تمام مهر المثل كذا هذا قال
ولو تزوجها على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل او على هذه الميتة فاذا هي ذكية او على
هذا الحر فاذا هو عبد فلها مهر المثل في جميع ذلك كذا روى عن محمد رحمه الله وقال
ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة ان لها المشار اليه في جميع ذلك وقال محمد في العبد
والذكية لها المشار اليه وفي الخل لها مهر المثل لمحمد ان بين العبد والحر والذكية والميتة

اختلاف وصف وتعلق الحكم بالمشار اليه كما اذا اشترى حيوانا على انها نعجة فاذا هو كبش
والمشار اليه مال وبين الخل والخمر اختلاف ذات لاختلاف منافعهما فتعلق الحكم بالمسمى
كما اذا اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج والمسمى ليس بمال فبطلت التسمية
فيجب مهر المثل وجه الرواية الاولى لابي حنيفة انه سمى غير المال فبطلت التسمية وجه
الرواية الثانية وهو قول لابي يوسف انه جمع بين الاشارة والتسمية والاشارة ابلغ
في التعريف لانها تقطع الشركة فتعلق الحكم بها والمشار اليه مال قال امراة لها
لبن من زوج طلقها وانقضت عدتها فتزوجت بزوج اخر فحبلت منه ونزل اللبن فارضعت
صبيا فالرضاع من الاول الى ان تلد من الثاني وقال ابو يوسف ان علم انه من الثاني فهو
من الثاني ويبطل الاول وقال محمد منهما جميعا لاحتمال كونه منهما قايم فتثبت الحرمة منهما
احتياطا لابي يوسف ان ذلك مما يعلم بالرقة والغلظ فينظر فيه لابي حنيفة انه من الاول بيقين
ووقع الشك في كونه من الثاني فلا يرتفع اليقين بالشك وقوله بانه يعلم بالرقة والغلظ
قلنا هذا انما يختلف باختلاف الحال والغذا فلا عبرة به قال اذا اختلف الزوجان
او ورثتهما او ورثة احدهما مع الاخر في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للزوج وما
يصلح للنسا فهو للمراة والمشكل للزوج ان كان حيا وان كان بعد الموت فهو للمراة
قال ابو يوسف لها قدر جهاز مثلها والباقي للزوج وقال محمد ما يصلح للرجال
فهو له وما يصلح للنسا فللمراة والمشكل له حالة حيوته ولورثته بعد موته لمحمد ان يد
الوارث يد الزوج حكما ولو كان الزوج حيا كان يده اولى فكذا هذا لابي يوسف ان في قدر
جهازها الظاهر شاهد لها واما الباقي في يد الزوج فكان له لابي حنيفة رضي الله عنه
ان يدها بعد موت الزوج يد حقيقة ويد الوارث يد الزوج حكما فالحقيقي اولى بالاعتبار

للزوج صح

باب ما قاله زفر خلافا لقول علمائنا الثلثة رضي الله عنهم

قال زفر رحمه الله زوج المعتدة اذا قال قد اخبرتني ان عدتها قد انقضت وذلك في مدة
تنقضي مثلها العدة لا يصدق في حق حل نكاح اختها واربع سواها وعندنا يصدق له
ان المراة موتمنة في الاخبار عما في رحمها فيقبل قولها على الزوج ولا يقبل قول الزوج عليها كما
في حق بقا النفقة والسكنى بالاجماع وجه قول علمائنا الثلثة ان خبر كل واحد منهما محتمل
على ما بينا ولا فيجب العمل بكل واحد منهما فيما يختصه والنفقة والسكنى حق المراة فعملنا بخبر
المراة في حقها وحل نكاح الاخت والاربع حق الزوج فيعمل بخبره في حقه وقوله انها موتمنة

قلنا بلى ولكن في الاخبار عما في رحمها لا في الاخبار عن اخبارها والزوج يخبر عن اخبارها
لا عما في رحمها قال الغيبة المنقطعة ان يغيب بحيث لا يعرف مكانه لانقطاع خبره والعلما
في ذلك اقوال واصحها ان يكون في بلد لو اخرنا العقد الى استطلاع رايه يفوت الخاطب الكفو
له انه ما دام يعرف مكانه ويجي خبره فرايه منتفع به في حق الصغير والصغيرة فلا تنقطع ولايته
ولا تثبت لغيره لنا ان ولايته انما ثبتت للانتفاع برايه وفي ابقا الولاية في هذه الصورة
تفويت مصلحة الصغير والصغيرة وضررهما لان الكفو لا يتفق في كل حين وزمان فابقا
الولاية في هذه الصورة يعود على موضوعه بالنقض وذلك لا يجوز قال واذا عاد الاقرب
بعدما زوج الابعد الصغير والصغيرة بطل العقد وعندنا لا يبطل له ان الابعد قايم مقام
الاقرب لغيبته فاذا حضر بطلت الاقامة لنا ان الابعد جعل خلفا عنه وقد حصل المقصود
من الخلف فلا يبطل وان جا الاصل كالمتيمم اذا وجد الما بعد الصلوة قال الاب
اذا زوج ابنه الصغير امراة وضمن لها عن الزوج المهر في صحته ثم مات اخذ من تركته والورثة
لا يرجعون به في حصة الصغير وعندنا يرجعون به في حصته له انه كفل عنه في حال صحته
بغير اذنه فصح فاذا ادى عنه لا يرجع على الابن كما لو كفل عن ابنه الكبير بغير امره وكما
لو ادى حال حيوته كذا هذا لنا ان الكفالة صحت بامر المكفول عنه حكما فيرجع عليه
عند الادا وبيانه ان الكفالة صحت بامره حكما لان للاب ولاية عليه فالاقدام على الكفالة
دلالة الامر بحجته بخلاف الابن الكبير لانه لا ولاية له عليه وبخلاف ما اذا ادى حال
حيوته لانه قام دلالة التبرع لان تبرع الابا بمهر الاولاد حالة الحيوة امر معتاد قال
من جن بعد بلوغه لا تثبت للاب ولاية تزويجه وعندنا تثبت له ان الولاية التي كانت
قبل البلوغ قد زالت بالبلوغ ولم يحدث سبب اخر لان السبب هو القرابة ولم يتجدد
لنا ان سبب الولاية هو الحاجة بشرط صلاح الولي ولهذا المعنى تثبت الولاية قبل
البلوغ فتثبت ايضا حالة الجنون بخلاف ما اذا بلغ ولم يجن لانه لم يوجد الحاجة قال
زوج البكر اذا ادعى سكوتها عند التزويج وقالت هي بل رددت فالقول قول الزوج
وعندنا القول قول المراة له ان الاصل هو السكوت والرد عارض فالقول قول من
يتمسك بالاصل لنا ان حاصل الاختلاف في لزوم هذا العقد والمراة تنكره والقول
قول المنكر في الشرع ونظير هذا اذا قال لعبده ان لم تدخل الدار غدا فانت حر فمضى الغد

عنده

وادعى المولى الدخول والعبد عدم الدخول عنده القول قول العبد ويعتق لانه متمسك
بالاصل وعندنا القول قول المولى لانه ينكر العتق وهو الحاصل من الخلاف قال
ذمي تزوج ذمية بغير شهود لا يجوز وعندنا يجوز له ظاهر قوله عليه السلام لا نكاح الا
بشهود ولان اهل الذمة تبع لاهل الاسلام فاذا لم يجز نكاح المسلمين بغير شهود
فكذا نكاحهم لنا ان اشتراط الشهادة في النكاح عرف بخلاف القياس لانه توقيف
مصالح النكاح على شرط وفيه منع من تحقيق مقاصد النكاح على بعض الوجوه جاء الشرع في
انكحة المسلمين صيانة لها عن التجاحد نظرا لهم والذي ليس يستحق النظر مثل المسلم
فبقي على اصل القياس في الحديث ورد في انكحة المسلمين لما ذكرنا قال واذا ارتد
الزوجان معا وقعت الفرقة بينهما وعندنا لا تقع الا اذا تعاقبا في الردة او في الاسلام له
ان ردة احدهما توجب الفرقة بينهما ففي ردتهما ردة احدهما وزيادة لنا ان العرب
ارتدوا في زمن الصديق ابي بكر رضي الله عنه لمنع الزكوة ولم تامرهم الصحابة بتجديد
الانكحة بعد الاسلام وان ارتدوا على التعاقب لكن متى جهل التاريخ يجعل كارتدادهم
معا واجماع الصحابة رضي الله عنهم حجة ولان ردة احدهما توجب الفرقة لانهما مع اختلاف
الدين لا يأتلفان فيختل مقاصد النكاح وهذا المعنى لم يوجد في ردتهما معا لانهما اذا ارتدا
معا واسلما معا دل على الالفة والمودة بينهما وفيه جواب عما قاله قال اذا تزوج
امراة الى مدة معلومة جاز النكاح وبطل التوقيت وعندنا بطل النكاح له انه اتى بالنكاح
وشرط فيه شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد كسائر الشروط لنا
ان هذه متعة والمتعة منسوخة وهذا لان المتعة هي اثبات الحل للاستمتاع لا للتحقيق
مقاصد النكاح والنكاح الموقت بهذه الصفة كذلك لان مقاصد النكاح لا تحصل في مدة
معينة حتى لو ضربا مدة لا يعيشان اكثر من ذلك عادة وتحقق منه مقاصد النكاح يجوز
قال اذا تزوج امراة على عبد وسلمه اليها ثم طلقها قبل الدخول بها عاد نصفه
الى ملك الزوج بمجرد الطلاق حتى لو اعتقاه كل واحد منهما في نصفه وعندنا يبقى على ملكها
وينفذ اعتاقها في كله ولا ينفذ اعتاق الزوج قبل القبض فيه بقضاء او رضا له ان الطلاق
قبل الدخول يوجب تنصيف المهر واعادة نصفه الى ملك الزوج وصار كما اذا لم يكن مقبوضا
وفيه اجماع لنا ان ملكها كان ثابتا من كل وجه بعد القبض وبالطلاق قبل الدخول يجب
نقضه في النصف فلا ينتقض الا بقضاء او رضا كالملك في المشترى شراء فاسدا قال

اذا سمى

زياده

اذا سمى الرجل بغير اسمه وانتسب الى غير نسبه فزوجت المراة نفسها منه على ذلك
ثم علمت وهو كفو لها فلا خيار لها وعندنا لها الخيار التفريق له ان فوت المشروط
لا يعدم الكفاءة وصار كاسلامه عن العيب لنا انه لما شرط علو النسب صار
فوته كفوت الكفاءة والجامع عدم رضاها بخلاف العيب لان الادمي لا يخلو عن عيب
عادة فلا يعتبر قال اذا تزوج على ثوب موصوف في الذمة فجاء بالقيمة لا تجبر
على القبول وعندنا تجبر على القبول له انها استحقت عين الثوب بالتسمية فلا تجبر
على اخذ غيره كما في السلم وبيع العين لنا ان الثوب اذا لم يكن عينا فهو وقيمته
في المالية سواء فايهما اتى به تجبر على القبول وصار كالحيوان الموصوف في الذمة وفيه اجماع
وروي عن ابي حنيفة مثل قول زفر وهو الاصح لان الثوب وجب في الذمة وجوبا مستقرا
كما في السلم بخلاف الحيوان لانه لا يجب في الذمة بالسلم فلا يستقر وجوبه قال
اذا تزوجها على خمسة دراهم يجب مهر المثل وعندنا تكمل عشرة له انه سمى ما لا يصلح مهرا
ففسدت التسمية ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر لنا ان العشرة في كونها مهرا لا تتجزى
وذكر بعض ما لا يتجزى ذكر كله كالطلاق ونحوه قال اذا تزوج امراة على مهر
مسمى ورهن به رهنا ثم طلقها قبل الدخول بها ثم هلك الرهن تغرم المراة نصف
المهر قياسا وعندنا لا شيء عليها استحسانا له انها صارت مستوفية كل المهر بالرهن
وقد وجب عليها رد نصفه بالطلاق قبل الدخول فتغرم ذلك لنا انه لما طلقها قبل الدخول بها
سقط نصف المهر في الاصل وخرج نصف المهر عن الرهن فبقي نصفه رهنا بالباقي فاذا
هلك هلك به فلا تغرم شيئا قال اذا تزوج امراة على الف على ان يطلق الزوج
امراة اخرى فلم يطلقها ومهر مثلها اكثر من الف ليس لها الا ما سمى وعندنا يبلغ الى تمام
مهر مثلها له ان طلاق امراة اخرى لا يصلح مهرا فكان ذكره وعدم ذكره سواء
لنا انها ما رضيت باقل من مهر مثلها الا بشرط مرغوب فيه وهو خلوص الفراش والقسم لها
فاذا لم يحصل فات الرضا فيجب تمام مهر المثل قال حربي تزوج حربية على ان لا مهر
يجب لها مهر المثل وعندنا لا يجب شيء له ان النكاح لم يشرع الا بمال كما في حقنا وهذا
نكاح فلا يعرى عن المهر لنا ان لزوم المال في النكاح حكم شرعي وهم لا يلتزمون
احكامنا شرعا ولا ولاية لنا عليهم لنلزمهم فلا يلزم قال للمراة رد بالعيب
اليسير وعندنا لا يرد له انها ما رضيت الا بوصف السلامة فاذا فاتت السلامة
كان لها الرد كما في البيع لنا انه لا فائدة في الرد لان فائدة الرد انفساخ العقد

وارتفاع النقصان من كل وجه والنكاح لا يقبل الفسخ فيجب مثله ان كان مثليا او قيمته
ان لم يكن مثليا وذا لا يخلو عن قليل تفاوت بخلاف العيب الفاحش لان المثل والقيمة
يخلو عنه وبخلاف البيع لانه ينفسخ بالرد قال الامة اذا تزوجت بغير اذن مولاها
ثم اعتقت لا ينفذ النكاح وعندنا ينفذ له ان النكاح توقف على اجازة المولى فلا ينفذ
باجازة غيره كما اذا باعها المولى فاجاز المشتري لنا ان النكاح قد تم بركنه لصدوره
من الاهل وامتناع النفاذ لحق المولى فاذا ارتفع حق المولى زال المانع بخلاف الشرا لانه
ارتفع التوقف وبطل بالشرا لانه طرى على ملك ثابت على ملك موقوف اعني ملك المتعة
فيرتفع حتى لو كان المشتري امراة او رجلا لا يحل له وطيها فاجاز ينفذ قال
المكاتبة اذا تزوجت باذن مولاها ثم عتقت فلا خيار لها وعندنا لها الخيار
له ان هذا النكاح حصل برضاها ورضاها معتبر لان نكاح المكاتبة لا ينفذ بدون رضاها
فلا يثبت لها الخيار كالحرة بخلاف الامة لانه حصل لا برضاها لنا انه ازداد الملك
عليها بالعتق فيثبت لها الخيار دفعا للزيادة الملك عليها كالامة دل عليه ان بريرة كانت
مكاتبة فعتقت فقال لها النبي عليه السلم ملكت بضعك فاختاري قوله بانه رضيت قلنا
رضيت باصل الملك لا بالزيادة قال اذا اعتق ام ولده ولزمتها العدة بثلاث
حيض ليس للمولى ان يتزوج باربع نسوة في عدتها وعندنا له ذلك له انها معتدة وهي
مانعة نكاح الاربع كما في عدة النكاح لنا ان المولى يملك التزوج بالاربع قبل عتقها
مع قيام حل الوطي فبعده اولى وهذا لان المنع من الجمع حكم النكاح ولا نكاح هاهنا
لا من وجه ولا من كل وجه بخلاف العدة من نكاح لانه نكاح من وجه ونكاح اختها في عدتها وامامع
لا يجوز عند ابي حنيفة وزفر وقد مر قال حرمة الرضاع تثبت الى ثلث سنين ٥ وعند
وبين علمائنا الثلاثة خلاف على ما سبق له ان النص يقتضي تقدير مدة الرضاع بحولين
وهو قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم الفطام لا يتحقق دفعة واحدة فلا بد
من مدة فقدرنا ذلك بسنة اشهر ادناها يتغير به العادة لنا ما مر في باب ابي حنيفة رضي الله عنه
قال اذا دخل بامراته ثم ابانها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها فلا
عدة عليها وعندنا عليها العدة له ان العدة الاولى قد بطلت بالنكاح والطلاق
الثاني لم يوجب العدة لانه طلاق قبل الدخول لنا ان رحمها مشغول بمائه حكما
بحكم الوطي في النكاح الاول لقيام الفراش والمعنى الداعي الى وجوب العدة هو الاذا
الوطي قال اذا اقامت المراة البينة على غايب انه تزوجها ليامرها القاضي ٥

بالاستدانة عليه قبلت بينتها وعندنا لا تقبل له ان هذه بينة قامت على اثبات
حق مقصود فتقبل كما في الدابة الوديعة لنا ان هذا قضا على الغايب فلا يجوز الا
لضرورة وفي حق الدابة ضرورة لانها لا تقدر على الانفاق على نفسها فتتلف والمراة
تنفق على نفسها فانتفت الضرورة قال القاضي يامر امراة الغايب بالاستدانة
عليه ولا يعطيها من وديعة الزوج التي عند رجل وعندنا يعطيها من وديعته اذا كان
المودع مقرا بالوديعة والزوجية له ان الزوج امر المودع بالحفظ دون الدفع وحق
المراة يصل اليها بالاستدانة لانه امر مشروع كما لو لم يكن ثمة وديعة لنا قوله عليه السلم
لهند خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ولان هذا مال الزوج
فلها ان تنفق منه على نفسها قال رجل زوج ابنته من رجل ولم يبوئها
معه بيتا حتى طلقها ثم بوأها معه بيتا في العدة فعلى الزوج النفقة وعندنا لا نفقة
لها عليه له انها صارت محبوسة بحقه فتستحق النفقة عليه كما اذا بوأها المولى
معه فاخرجها الزوج ثم طلقها ثم اعادها الى بيته لنا ان النفقة لم تكن مستحقة عند
الطلاق فلا تستحق بالاحتباس بعده وصار كما اذا ارتدت فوقعت الفرقة ثم اسلمت
في العدة والجامع ان هذا الاحتباس ليس بخالص حق الزوج تمكنا له من الاستمتاع
بها بخلاف ما ذكر من الصورة لانها كانت مستحقة قبل الطلاق فصارت كالناشزة
اذا عادت قال الخالة اولى بالصغير من ام الاب وعندنا ام الاب اولى له
ان الام احق به من الاب والخالة من قوم الام وام الاب من قوم الاب لنا ان الجدة
ام والخالة اخت الام وغير الام لا يزاحم الام قال اذا اختلف الزوجان
في متاع البيت بعد الفرقة فما يصلح للرجال فهو للزوج وما يصلح للنسا فهو للمراة
والمشكل بينهما وبين علمائنا الثلاثة خلاف من وجه اخر له انهما استويا في الدعوى
والحجة لنا ما مر في باب ما انفرد به كل واحد من اصحابنا الثلاثة رحمهم الله

باب قول الشافعي على خلاف قول

قال التخلي لنفل العبادة افضل من النكاح وعندنا النكاح افضل له ان
التخلي عبادة وهو المقصود من الخلق والنكاح معاملة وطريق الى قضا الشهوة
ولا شك ان الاول اولى لنا ان النكاح واجب بالاوامر الواردة في باب النكاح والتخلي

ليس بواجب والاشتغال بالواجب اولى ولان النكاح سبب الى التوحيد بواسطة
تحصيل الولد الموحد وتحصين النفس عن الزنا وهو اولى من النفل قال الوطي الحرام
لا يوجب حرمة المصاهرة وعندنا يوجب له ان حرمة المصاهرة من باب النعمة والزنا
حرام محض والحرام المحض لا يصلح سببا للنعمة لنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح
اباوكم من النسا والنكاح حقيقة في الوطي والعقد جميعا بطريق العموم والمطابقة
لانه مستعمل فيهما جميعا والاشتراك ليس باصل فكان النص مقتضيا تحريم وطي موطوة
الاب وعقد معقودة الاب واذا حرم الوطي فسد النكاح ضرورة والمعنى ان الوطي
سبب الاتحاد بين الواطي والموطوة حكما بدليل اضافة الولد اليهما على الكمال واذا
ثبت الاتحاد بينهما صارت امها امالة حكما فتحرم عليه قال المس والنظر عن شهوة
في الملك لا يوجب حرمة المصاهرة حتى لو مس منكوحته ثم طلقها قبل الوطي لا تحرم ابنتها
عليه ولو مس الاب امته ولم يطاها لا تحرم على الابن وعندنا تحرم له ان المس والنظر
ليس بموثر في الجزو بحق ذاته فلا يوثر في الحرمة اذ لو اثر انما يوثر بقيامه مقام الوطي
واللمس والنظر لا يقوم مقام الوطي بدليل انه لا يقوم مقامه في فساد الصوم وفساد الاحرام
ووجوب الغسل لنا قوله عليه السلم من مس امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها
والمعنى انه قام مقام الوطي في حق الحرمة لانه سبب مفض اليه غالبا فصار كالنكاح
بل اقوى وفوقه لانه في الافضا الى الوطي ابلغ من النكاح بخلاف ما ذكر من الاحكام لانها
تعلقت بذات الوطي لا بما يقوم مقامه ولهذا لا تثبت بالنكاح اما ههنا بخلافه
قال نكاح الاخت في عدة الاخت من طلاق باين او ثلاث يجوز وعندنا لا يجوز
له ان نكاح الاولى زال من كل وجه لوجود القاطع من كل وجه وهو الطلاق البائن
او الثلاث فلا يكون جمعا بين الاختين فيجوز كما بعد العدة لنا ان نكاح الاولى
قايم من وجه بدليل قيام احكامه وهو الفراش والاحتجار عن الخروج والبروز والتزوج
بزوج اخر فكان جمعا بينهما نكاحا بالنظر الى هذه الاحكام فتحرم بالنص ويدل عليه
ما روي عبيدة السلماني انه قال ما اجتمع اصحاب رسول الله عليه السلم على شي كاجتماعهم
على تحريم نكاح الاخت في عدة الاخت قال عقد الفضولي في النكاح والبيع وغيرهما
لا ينعقد اصلا وعندنا ينعقد ويتوقف النفاذ على اجازة من عقد عليه له ان انعقاد

هذه

هذه التصرفات مفيد لاحكامها موقوف على الولاية ولا ولاية للفضولي لنا ان
فعل المتصرف وكلامه سبب للحكم في نفسه لانه تصرف في كلامه وهو حقه فكان
فكان سبيل من ذلك اظهار المالكية والكرامة المستفادة بكونه ادميا والممتنع انما
يمتنع لكونه ضررا بمن عقد عليه ولا ضرر في نفس الانعقاد بل فيه نفع انما الضرر في النفاذ
وعندنا لا ينفذ الا برضاه واجازته قال النكاح لا ينعقد بعبارة النسا وعندنا
ينعقد له قوله عليه السلم لا يزوج النسا الا الاوليا ولا يزوجن الا من الاكفا ولان في النكاح
مصالح غامضة لا تستدرك الا بكمال العقل والمراة ناقصة العقل فلا ينعقد بعبارتها
كالصغيرة لنا قوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن نهى عن منعهن عن النكاح
واضاف النكاح اليهن وكل ذلك دليل تصور النكاح منهن ولانها عاقلة مميزة محتاجة
الى النكاح لتحقق مقاصده فاذا باشرت ركن النكاح على قصد تحقق المقاصد يجب
ان ينعقد دفعا لحاجتها واما الحديث قلنا هذا نهي بطريق الشفقة صيانة لها عن النسبة
الى الوقاحة حملناه على هذا لما ذكرنا وقوله بان عقلها ناقص قلنا القدر الذي به
العقل يكفي لدرك مقاصد النكاح بدليل انها تستدرك ما هو اغمض منها وهو التوحيد
والنبوات فيكفي للانعقاد قال النكاح لا ينعقد بلفظ الهبة وعندنا ينعقد
له ان معنى النكاح لغة وشرعا يخالف معنى الهبة فلا ينعقد احدهما بالاخر ولهذا
لا ينعقد الهبة بلفظ النكاح فكذا هذا لنا انه هذه لفظة انعقد به نكاح النبي عليه السلم
فينعقد به نكاح الامة لانه اسوة وقدوة لنا مطلقا وبيان انعقاد نكاح النبي عليه السلم
قوله تعالى وامراة مومنة ان وهبت نفسها للنبي الاية ولان الهبة سبب لملك المتعة
بواسطة ملك الرقبة والنكاح اثبات ملك المتعة فجاز ان يجعل مجازا عنه لان
السببية طريق المجاز لما عرف قال اذا تزوج بشرط الخيار ثلثة ايام
لا ينعقد النكاح اصلا وعندنا يصح النكاح ويبطل الشرط له ان شرط الخيار
يمنع من اثبات حكم العقد والعقد لا يثبت الا للحكم لنا انه باشر ركن النكاح
حقيقة الا انه شرط الخيار واثره في عدم الرضا بالحكم والرضا ليس بشرط هنا لقوله
عليه السلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق قال
نكاح الشغار وهو ان يزوج اخته على ان يزوجه الاخر اخته او ابنته على ان يكون

البدل

ابنته ويجعل بضع كل واحدة منهما مهرا للاخرى باطل وعندنا جاز النكاح ولكل
واحدة منهما مهر مثلها له ان النبي عليه السلم نهى عن نكاح الشغار لنا ان ركن
النكاح صدر من الاهل في المحل الا انه لم يذكر فيه ما يصلح مهرا فيصح النكاح بمهر
المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير واما النهي فالمراد منه اخلاء العقد عن المهر دل عليه
رواية ابن عمر رضي الله عنه مفسرا نهى ان تنكح المراة بالمراة ليس لواحدة منهما
مهر قال لا ينعقد النكاح بشهادة الفاسقين والاعميين والمحدودين في قذف
وعندنا ينعقد له قوله عليه السلم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ولان البصر وكون
الشاهد غير محدود في القذف شرط لاظهار النكاح فيكون شرطا لانعقاده كالعقل
والحرية لنا اطلاق قول النبي عليه السلم لا نكاح الا بشهود وهولاء شهود اما
المحدود في القذف فلان الله تعالى نهى عن قبول شهادته بقوله سبحانه وتعالى
ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وهذا يدل على ان له شهادة وكذا الاعمى فان شهادته
مقبولة عند بعض العلما واما الفاسق فلان الله تعالى امر بالتثبت في خبره بقوله تعالى
ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا وفائدة التثبت هو القبول عند ظهور الصدق
ولان خبر هولاء اثر في تغليب الظن فيحصل صيانة النكاح عن التجاحد بشهادتهم
والشهادة ما شرطت في النكاح الا لهذا واما الحديث الذي روي فالمراد منه لا نكاح
الا بولي وشاهدين مسلمين لانه لم يجعل العدالة صفة للشاهد الى العدل وذلك
يدل على ما قلنا قال لا يظهر النكاح وغيره من الحقوق التي ليس بمال
كالعتق والطلاق ونحوهما بشهادة رجل وامراتين وعندنا يظهر له انه
ليس بمال ولا متصل بمال فلا تقبل شهادة الرجال مع النسا كالحدود والقصاص
لنا قوله عليه السلم لا نكاح الا بشهود وهو اسم جمع وذلك فيما قلنا ولان هذه
شهادة تؤثر في تغليب الظن فيظهر بها كل حق ليس بعقوبة كالمال بخلاف الحدود
والقصاص لانه عقوبة والعقوبة تسقط بالشبهات قال تزويج الولي
الفاسق لا يجوز وعندنا يجوز له ان الولاية من باب الكرامة والفاسق لا يستحق
الكرامة فصار كالشهادة عنده لنا ان الفاسق يلي على نفسه وماله فيلي على
اولاده الصغار قياسا على العدل والجامع بينهما كونه اديبا مكرما مكلفا محتاجا
الى الولاية عليه

فيه

على

على ما عرف قال لا يجوز للمسلم ان يتزوج امة نصرانية او يهودية وعندنا يجوز له
قوله فمن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات فمن ما ملكت ايمانكم
من فتياتكم المومنات نقل الحكم من الحراير المومنات الى الاماء المومنات دون
اهل الكتاب ولان الكفر يوجب نقيصة زايدة فيمنع نكاح المسلم كالمجوسية
لنا قوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وهن العفايف
هكذا نقل عن ايمة التفسير ولان الامة الكتابية يحل وطيها بملك اليمين فيحل
بملك النكاح كالمسلمة ولا كذلك المجوسية واما ما تلي من النصوص فيه اباحة
المومنة وليس فيه تحريم الكتابية وما ذكر من النقص لا يمنع مقاصد النكاح فلا يمنع
جواز النكاح قال الولي لا يملك تزويج الثيب الصغيرة وعندنا يملك له
قوله عليه السلم ليس للولي مع الثيب امر وقوله عليه السلم الثيب تستامر ولنا ان
المقتضي للولاية الحاجة وشرطه صلاح الولي وقد وجد الامران جميعا واما الحديث
فمحمول على الثيب البالغة بدليل عام قال طول الحرة يمنع نكاح الامة على
الجواز وعندنا لا يمنع له قوله تعالى فمن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات
المومنات فمن ما ملكت ايمانكم فهذا يقتضي اباحة النكاح عند ضرورة فقد الاول
كقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ولان نكاح الامة ارقاق جزئه
والدليل يقتضي المنع عنه الا للضرورة لنا ان النصوص الواردة في اباحة النكاح
والترغيب فيه من غير فصل ولان كل مصلحة تحصل من نكاح الامة حال عدم طول الحرة
تحصل حال وجوده فيجوز النكاح في الحالين جميعا واما الاية قلنا تخصيص الشي بالذكر
لا يدل على نفي الحكم عما عداه فلا ينفي الجواز حال عدم طول الحرة وعلى هذا الاصل
قال الشافعي رحمه الله للعبد ان يتزوج امة على حرة لعدم طول الحرة
في حقه وعندنا ليس له ذلك وكذلك الحر اذا تزوج امة واحدة ليس له ان يتزوج
امة اخرى لعدم الضرورة وارتفاعها بالواحدة وعندنا له ذلك قال المولى
لا يملك اجبار عبده على النكاح وعندنا يملك له ان النكاح تصرف يختص بالادمي
ولكن العبد مملوك من حيث هو ادمي فصار كالمكاتب بخلاف الامة لان النكاح
من جانبها تمليك البضع من الغير وهذا مما يختص بالاموال لنا انه يملك العبد

غير

رقبة ويدا فيملك كل تصرف يشعر بصيانة ملكه والنكاح طريق الصيانة لانه يفوت عن الزنا
الذي هو سبب الهلاك او النقصان فيملكه وصار كالامة بخلاف المكاتبة لانه لا يملكه
يدا قال الاب اذا تزوج بجارية ابنه لا يجوز وعندنا يجوز له ان الجارية مملوكة
له من وجه لقوله عليه السلم انت ومالك لابيك والملك من وجه يمنع جواز النكاح لنا انه
تزوج بجارية غير مملوكة للاب اصلا لانها مملوكة للابن من كل وجه بدليل حل الوطي
ونفاذ العتق وذلك يمنع كونها مملوكة للاب بوجه ما واذا خلت عن ملك الاب يجوز
نكاحها بالدليل المقتضي لجواز النكاح مطلقا واما الحديث فما سيق لاثبات الملك
بدليل انه ما اريد به الملك في الابن والاضافة اضافة واحدة فحملنا على الاستحلال او التملك
عند الحاجة لما ذكرنا قال الولي الاقرب اذا غاب غيبة منقطعة لا تثبت الصغيرة
للابعد ولاية التزويج بل يزوجها القاضي وعندنا تثبت للابعد له ان الاقرب بالغيبة
منع حق الصغير والصغيرة في التزويج فيقوم القاضي مقامه دفعا للظلم كما اذا كان حاضرا
وعضل لنا ان المقتضي لولاية الابعد قايم مطلقا وهي الحاجة والقرابة الداعية الى الشفقة
الا انه امتنع ثبوت الولاية حال حضرة الاقرب احرازا لزيادة النظر الحاصل بتصرف الاقرب
وبالغيبة المنقطعة زال هذا المانع لان الخاطب لا ينتظره فيعمل بالدليل المقتضي لولاية الابعد
قال الواحد لا يصلح وليا ووكيلا من الجانبين في النكاح وعندنا يصلح له ان
الواحد لا يتولى طرفي العقد في باب البيع فكذا في النكاح والجامع بينهما صيرورة الواحد
مملكا ومتملكا وفيه تنافي لنا ان حقوق العقد هنا لا ترجع الى الوكيل بل يقع العقد لهما لا الى
العاقد بل هو سفير ومعبر والواحد يصلح معبرا وسفيرا عن شخصين فلا يؤدي الى الجمع
من الاحكام المتضادة بخلاف البيع لان حقوق العقد فيه ترجع الى العاقد فيؤدي
الى الجمع الاحكام متضادة قال اذا ارتد احد الزوجين ان كان قبل الدخول بها تقع
الفرقة في الحال وان كان بعد الدخول لا تقع الا بعد ثلث حيض وعندنا تقع الفرقة في الحال
في الوجهين جميعا له ان الردة معنى تضاد النكاح لانها تفوت مصالح النكاح والسكن
ونقضا الشهوة وغيرها فاشبه الطلاق فيعمل عمل الطلاق لنا ان الظاهر ان المرتد
لا يعود الى الاسلام فوقع الياس عن حصول مقاصد فتقع الفرقة في الحال كالرضاع
قال احد الزوجين الذميين اذا اسلم ان لم يدخل بها بانت بعد ثلاث حيض كما في الردة

وعندنا يعرض الاسلام على الاخر فان ابى يفرق بينهما في الحال في الوجهين جميعا له ما ذكر في الردة
لنا ما روي ان اهل مكة اسلموا ولم يامر النبي عليه السلم بتجديد النكاح وان كان فيهم من اسلم قبل
امراته وروي ان ام حكيم اسلمت فعرض النبي عليه السلم الاسلام على زوجها فاسلم فبقي
نكاحهما وروي ان دهقانة بنت الملك اسلمت فعرض عمر رضي الله عنه الاسلام على زوجها
فابى ففرق بينهما ولان النكاح كان صحيحا وفي بقايه فايدة فيبقى كما بقي في امراة
لزمتها العدة من غير الزوج قال الزوجان الحربيان اذا اسلم احدهما وخرج الينا
لا تبين منه وعندنا تبين ولو سبيا واخرجا معا تبين عنده وعندنا لا تبين فالحاصل
ان علة الفرقة عنده السبي وعندنا تباين الدارين فلو سبيت المراة وحدها واخرجت
بانت بالاجماع لكن عندنا بتباين الدارين وعنده بالسبي له في تباين الدارين ما روي
عبد الله بن عمر رضي الله عنه وبن العاص ان زينب ابنة رسول الله عليه السلم هاجرت الى
المدينة وحدها ثم اسلم زوجها ابن العاص يوم الفتح فردها رسول الله عليه السلم بالنكاح
الاول ولان اختلاف الامكنة لا تاثير له في الفرقة لنا قوله تعالى اذا جاءكم المومنات
مهاجرات فامتحنوهن الله اعلم بايمانهن فالاستدلال بها من وجوه احدها انه قال
فلا ترجعوهن وهذا دليل قطع الوصلة بينهما والثاني انه قال لا هن حل لهم والثالث
قوله تعالى ولا هم يحلون لهن والرابع انه قال ولا جناح عليكم ان تنكحوهن ولان تباين
الدارين يخل بمقاصد النكاح فيوجب الفرقة واما ما روي من الحديث قلنا روي عن ابن
عباس انه ردها بنكاح جديد له في السبي انه يوجب خلوص الملك للسابي وهذا
يوجب قطع ملك الزوج كما اذا سبيت وحدها لنا ان السبي وضع لاثبات ملك الرقبة
دون ملك النكاح وملك الرقبة ينفك عن ملك النكاح ثبوتا وزوالا اما اذا كانت المسبية
منكوحة لمسلم او ذمي فلا يوثر في زواله قال غير الاب والجد من العصبة لا يملك
تزويج الصغير والصغيرة وعندنا يملك له قوله عليه السلم لا تنكح اليتيمة حتى تستامر
واليتيمة اسم للصغيرة فانهى عن الانكاح الى غاية الاستيمار والاستيمار انما
يكون بعد البلوغ ولانهم لا يملكون التصرف في مالها فكذا في النفس بل اولى لان امر
النفس اهم لنا ان الصغير والصغيرة يحتاجان الى النكاح والاخ والعم يصلحان
لمباشرة النكاح على وجه يندفع حاجتها فتثبت لهما الولاية كالاب والجد واما الحديث
فالمراد منه الكبيرة التي لا اب لها لانه انهى النكاح الى غاية الاستيمار فكان المراد منه من
يتحقق في حقها الاستيمار وهي الكبيرة دون الصغيرة بخلاف التصرف في المال لانه يشتمل على

على النكاح

اجبارهم

التهمة فلا نكاح لا يشتمل عليها قال — الاب والجد يملكان تزويج البكر البالغة وعندنا لا يملك
له ان رضاها غير مشروط في الانكاح بدليل انه ينفذ عند سكوتها فيملكه الولي بدون رضاها
صرعا لنا قوله عليه السلم البكر تستامر في نفسها واذنها صماتها ولانها من اهل الرضا فلا ينفذ
التصرف في نفسها الا برضاها كالثيب واما اذا سكتت فالسكوت اقيم مقام الرضا شرعا وعرفا
لما عرف قال — البكر اذا زالت عذرتها بوثبة او بدرور الدم او بسوء الاستحيا تزوج كما
تزوج الثيب وعندنا تزوج كما تزوج الابكار له قوله عليه السلم الثيب تشاور وهذه ليست
ببكر فكانت ثيبا لنا قوله عليه السلم في البكر سكوتها رضاها وهذه بكر لان البكر من كان مصيبها اول
مصيب لها والثيب من كان مصيبها عايدا اليها في الاصابة وهذا من قبيل الاول دون الثاني قال —
الامة اذا اعتقت وزوجها حر لا خيار لها وعندنا لها الخيار له ان حالها بعد العتق كحال الزوج فلا
تتضرر بدوام نكاحه بخلاف ما اذا كان عبدا لانها تتضرر لنا ان النبي عليه السلم خير بريرة حين
عتقت وزوجها كان حرا ولان خيار العتق انما ثبت لدفع زيادة الملك عليها بالعتق وهذا المعنى
قايم هنا فيثبت قال — اقل المهر غير مقدر بعشرة وعندنا مقدر بعشرة له قوله عليه
السلم المهر ما تراضى عليه الاهلون من غير فصل ولان المهر خالص حقها بدليل انه يسقط بعد الوجوب
باسقاطها اذا رضيت بالنقصان يجب ان يصح لنا قوله عليه السلم لا مهر اقل من عشرة ولان البضع محل
محترم فلا يجوز تملكه الا بمال له خطر في الشرع واقله عشرة التي هي نصاب السرقة قال —
اذا تزوج امراة على غير مهر ومات عنها قبل الدخول بها لا مهر لها وعندنا لها مهر المثل له قول
ابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم في هذا حسبها الميراث لا مهر لها والمعنى ما مر
في المسئلة المتقدمة لنا ان ابن مسعود سئل عن هذا فقال بعد اجتهاد شهر ارى لها مهر
المثل نسائها لا وكس فيها ولا شطط فقام معقل بن يسار فقال اشهد ان محمدا رسول الله
قضى في تزويج بروع بنت واشق الاشجعية مثل قضايك هذا ولان البضع محل محترم صانه الله
تعالى فلا يحل تملكه الا بعوض خطير وهو المهر قال — اذا طلق امراة قبل الدخول بها ولم يسم
لها مهرا تجب المتعة بالغة ما بلغت وعندنا لا تزاد على نصف مهر المثل له قوله تعالى ومتعوهن
من غير فصل والمتعة خمار ودرع وملحفة كذا جاء في التفسير على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
لنا ان المهر اذا كان مسمى فبالطلاق قبل الدخول لا يستحق اكثر من نصفه فاذا لم يكن مسمى
كيف يستحق اكثر من نصف مهر المثل وحال عدم التسمية ادنى للوجوب من حال التسمية قال —
اذا طلق امراة قبل الدخول بها والمهر مسمى تجب نصف المهر والمتعة ايضا وعندنا تجب نصف المسمى

وقد فرضتم لهن فريضة صح

قوله المتعوهن صح

لا غير له قوله تعالى اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن الى قوله وسرحوهن سراحا جميلا
من غير فصل لنا قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فنصف ما فرضتم جعل نصف
المفروض جزاء الطلاق قبل المسيس لانه ذكر بحرف الفاء وما تلا من النص محمول على الايجاب حال
عدم التسمية وعلى الاستحباب حال وجود التسمية لما ذكرنا قال — اذا تزوج امراة
ولم يسم لها مهرا ثم فرض لها مهرا ثم طلقها قبل الدخول بها فعليه نصف المفروض وعندنا عليه
المتعة له انه كالمفروض عند العقد فيتنصف بالطلاق قبل الدخول بها بالنص لنا ان الواجب
بالعقد بدون التسمية مهر المثل وهذا تقدير لمهر المثل به ومهر المثل لا يتنصف قبل الدخول
بها بل يسقط اعتبارا وتجب المتعة بالطلاق قال — الحرة المنكوحة اذا قتلت نفسها
قبل الدخول بها يسقط مهرها وعندنا لا يسقط له انها جنت على المبدل جناية دايما فلا يبقى
لها حق المطالبة بالبدل كالامة المنكوحة اذا قتلها مولاها قبل الدخول بها لنا ان الموت
منهي للنكاح والعقد اذا انتهى تقرر حكمه وتاكد كما اذا قتلها اجنبي وقوله انها جنت نفسها
قلنا الاحتباس انما تحقق بعد الموت وبعد الموت لم تبق هي اهلا للفعل اصلا فلا يضاف الحبس
اليها بخلاف المولى اذا قتل الامة لانه اهل للفعل قال — الحر اذا تزوج حرة على خدمته اياها
سنة مهرها جاز ذلك وعندنا لا يجعل الخدمة مهرا لكن عند ابي حنيفة لها مهر المثل وعند محمد
لها قيمة خدمته سنة وقول ابي يوسف مضطرب على ما مر في باب ابي حنيفة ومحمد له انه سما
مالا متقوما لان المنافع عندي مال متقوم مطلقا وعندكم تصير متقومة بالعقد وقد وجد
العقد فكان مالا متقوما فصلح مهرا كما اذا تزوجها على رعي غنمها او سكنى دارها وغير
ذلك لنا انه تعذر جعل الخدمة مهرا لانه يودي الى جعل المراة مالكة زوجها في حق
الاستخدام مع كونها مملوكة له وهذا محال بخلاف السكنى والرعي ونحو ذلك لانه
لا يودي الى جعل المراة مالكة له قال — اذا تزوج امراة على نصف دار فللشريك فيها
حق الشفعة وعندنا لا شفعة فيها له ان هذا مملوك بعوض هو مال وهو المنافع
فصار كالمعقود اجرة ثم الدار التي جعلها اجرة تثبت فيها الشفعة فكذا هذا لنا
انه ملك بما ليس بمال لان نفس الحرة ليس بمال ومنافع بضعها ملحق بجزوها فصار كالمملوك
بطريق الصدقة قال — رجل تزوج امراة على كذا من الابل والبقر والغنم او على عبد
او امة فلها مهر المثل لا المسمى وعندنا يجب الوسط من ذلك له ان المسمى مجهول فصار
كما اذا سمى دارا او دابة او ثوبا لنا ما روي عن ابن عمر انه اجاز الكتابة على الوصفا

بالطلاق صح

الى مهر المثل

والخلاف فيهما واحد وما يصلح بدل الكتابة يصلح مهرا ولان الوسط من هذه الاشيا اقل
جهالة من مهر المثل ومثله في الجهالة فاجابته اولى بخلاف ما استشهد به لانه اكثر جهالة
منه قال الخلوة الصحيحة لا توجب كمال المهر والعدة وعندنا توجب له قوله
تعالى فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية وهذا طلاق قبل المسيس ولان الزوج
لم يستوف المبدل فلا يتاكد عليه البدل لنا قوله تعالى فلا تاخذوا منه شيا الى قوله
وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض والافضا هو الخلوة ولانها مكنت الزوج
من قبض المبدل فيجب عليه تمكينها من قبض كل البدل كالبايع اذا اسلم المبيع واما الاية قلنا
الخلوة قايمة مقام المسيس فلا يكون طلاقا قبل المسيس حكما قال المنكوحة
ترد بالعيوب الخمسة وهي الرتق والقرن والبرص والجذام والجنون وعندنا لا ترد بعيب
له ما روى عن النبي عليه السلم انه تزوج امراة فوجد على كشحها بياضا فردها ولان هذه
العيوب تخل بمقاصد النكاح فوجب حق الفسخ كما اذا وجدت زوجها عنينا او مجبوبا
لنا ما روى عن علي رضي الله عنه انه قال مثل من هنا ولان هذه العيوب لا تخل بالمستحق
بالعقد وهو ملك الوطي فلا يوجب حق الرد كالجرب والصغر وغير ذلك وما روى من
الحديث قلنا المروي انه قال لها الحقي باهلك وهذا من كنايات الطلاق عندنا وبه نقول
قال اذا كان للرجل امراة فتزوج اخرى ان كانت الحديثة ثيبا اقام عندها ثلاثا
وان كانت بكرا اقام عندها سبعا ثم دار بالسوية وعندنا يستوي بينهما في القسم
له ما روى ابو هريرة عن النبي عليه السلم انه قال من تزوج امراة بكرا على
امراة عنده يقيم معها سبعة ايام وان تزوج ثيبا يقيم عندها ثلثة ايام ثم يستانف
القسم فيما بينهن وروي عنه عليه السلم انه قال لام سلمة حين تزوجها ان شئت سبعت
لك وسبعت لهن وان شئت ثلثت لك ودرت كذا رواه محمد في الكتاب لنا قوله عليه السلم
من كان تحته امراتان فلم يعدل بينهما جا يوم القيامة واحد شقيه مايل وكان
النبي عليه السلم يعدل بين النسا وكان يقول هذه قسمتي فيما املك فلا تواخذني فيما تملك
ولا املك اي من التفاوت في الحب وحديث ام سلمة دليلنا فانه بدا بقوله ان شئت
سبعت لك وسبعت لهن وما قال في اخره معناه ان شئت درت على التثليث وحديث
ابي هريرة محمول على هذا وما روي في اخره ثم يستانف القسم هذه الزيادة غريبة
فلا يعمل بها قال المكاتب اذا تزوج بنت مولاه ثم مات المولى فسد النكاح

وعندنا

وعندنا لا يفسد الا اذا عجز ورد في الرق فانه الان يفسد له انها ملكت زوجها بالارث
ولهذا كان البدل لها ولهذا ينفذ اعتاقها فيه لنا انها ما ملكت المكاتب لانه لا يحتمل النقل
من ملك الى ملك وانما ملكت ما في ذمته من الكتابة واما الاعتاق قلنا هذا ابرا من بدل الكتابة
ثم يثبت العتق بعد ذلك قال نفقة الزوجة يكون دينا في ذمة الزوج بدون
القضا حتى كان لها ان تطالبه بنفقة ما مضى وعندنا لا يصير دينا الا بالقضا له ان النفقة وجبت
بدلا عن الاحتباس فلا يتوقف وجوبها على القضا كالاجرة في باب الاجارة لنا ان هذا
نوع صلة يجب بسبب الكفاية عند الاحتباس لا انه بدل عن الاحتباس كرزق القاضي دون
الاجرة ولهذا لو منعت نفسها الطلب للمهر العاجل لا يسقط وفي الاجرة اذا شرط التعجيل
فحبس لاجله ومضت المدة سقطت الاجرة به قال نفقة ذوي الارحام والمحارم سوى
الوالدين والمولودين غير واجبة عنده وعندنا واجبة له انه لا بعضية بينهما ولا جزئية
فلا يجب نفقة بعضهم على بعض كبني الاعمام لنا قوله تعالى وآت ذا القربى وقوله وعلى الوارث
مثل ذلك ولان بينهما قرابة واجبة الوصل فيوجب النفقة صلة لها كقرابة الولاد وهذا
نظير الخلاف بينهم في العتق عند الملك وقد عرف في موضعه قال العجز عن النفقة يوجب الحاق
للطالبة بالتفريق وعندنا لا يوجب بل يامرها القاضي بالاستدانة عليه له انه عجز عن الامساك
بالمعروف فتعين عليه التسريح بالاحسان وقد امتنع عنه فناب القاضي منابه في التفريق كما في الجب
والعنة لنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولان التفريق ابطال حق
الزوج لا الى خلف والمنع منه تاخير حق المراة فانها تستدين عليه فيصل اليها في الثاني ولا شك
ان تحمل التاخير اولى من تحمل الابطال

مسايل الرضاع

قال زفر والشافعي
رحمهما الله رجل له امراتان صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حتى فسد نكاحهما
يجب على الزوج نصف مهر الصغيرة ويرجع به على الكبيرة سوا تعمدت الفساد او لم تتعمد وعندنا
يرجع اذا تعمدت الفساد لهما ان الرجوع بحكم فساد النكاح وتاكد نصف المهر على الزوج وذا
بالارضاع فلا يختلف بالعمد وعدم العمد لنا ان الرجوع ما ثبت بسبب الاتلاف بطريق المباشرة
بل بطريق التسبب والمباشرة شرط لان الفساد ثبت بالارتضاع وهو فعل الصغيرة وفعل المراة
شرط وضمان الشرط يجب بشرط التعدي والتعدي بالتعمد قال الشافعي الرضاع
لا يثبت الا بخمس رضعات وعندنا يثبت بمصة واحدة له قوله عليه السلم لا تحرم المصة
والمصتان ولا الاملاجة والاملاجتان وقالت عايشة رضي الله عنها انه كانت تتلى في
عشر رضعات يحرمن نسخن بخمس رضعات ولان حرمة الرضاع تثبت بانشاز العظم وانبات
اللحم

ود احصل بالكثير دون القليل لنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة من غير
فصل بين القليل والكثير وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل وما رواه
مردود بالكتاب او هو منسوخ وما ذكره من المعنى قلنا الرضاع وان قل يوجب انبات اللحم بقدره
قال لا تثبت حرمة الرضاع بلبن الميتة وعندنا تثبت له ان الرضاع سبب الحرمة فيختص
بحالة الحيوة كحرمة المصاهرة بالوطي لنا ان حرمة الرضاع تبتني على انبات اللحم وانشاز العظم
ولا اختلاف بالموت والحيوة بخلاف حرمة المصاهرة لانها تبتني على الجزوية ولا يحصل بعد الموت
قال اذا جعل لبن المراة في ما او دوا حتى صار اللبن مغلوبا فشرب منه صبي تثبت منه حرمة الرضاع
وعندنا لا تثبت له انه تناول لبن المراة مع غيره فتثبت الحرمة مع تناوله لنا ان اللبن صار مغلوبا
فلا يبقى له حكم كما في اليمين قال رجل له امراتان رضيعتان فارضعتهما اجنبية على التعاقب
حتى صارتا اختين تفسد نكاح الاخيرة لا غير وعندنا تفسد نكاحهما جميعا له ان الاختية
تثبت بارضاع الاخيرة فتثبت الحرمة في حقها كما اذا تزوجها على التعاقب لنا ان المحرم هو
الجمع بين الاختين نكاحا وعند ارضاع الاخيرة تثبت الجمع في النكاح فيهما معا فيفسد نكاحهما
جميعا قال اذا قال لامراته هذه اختي من الرضاعة حرمت عليه ولو رجع عن ذلك لا يصدق
وعندنا يصدق له انه اقر بسبب الحرمة فلا يصدق في الرجوع عنه كما اذا اقر بطلاق ثم رجع
لنا ان هذا باب لا يجري فيه الخطا والغلط فكان معذورا فيصدق في الرجوع ٥ هذا

باب جوابات مالك

قال اذا تزوج امراة بغير شهود بشرط ان يعلناه جاز وعندنا لا يجوز له ان هذا
عقد من العقود فلا يتوقف انعقاده وصحته على الشهود كغيره من العقود والجامع بينهما
ان ركن العقد وحكمه لا يتوقف على الشهادة لنا قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود ٥
قال ولو تزوجها بشهادة شاهدين بشرط الكتمان لا يجوز وعندنا يجوز له
ان النبي عليه السلام نهى عن نكاح السر لنا ان النكاح بحضرة الشهود لا يكون نكاح
السر قال انكحة الكفار باطلة وعندنا صحيحة له ان الكفار ليس من اهل الولاية فاسدة
ولا نكاح الا بولي لنا قوله تعالى وامراته حمالة الحطب ولو لم يكن النكاح صحيحا لم يكن
امراته وقوله عليه السلام ولدت من نكاح ولم اولد من سفاح قال الاب اذا زوج ابنه
الصغير امراة بمهر معلوم ولا مال للابن فالمهر على الاب وعندنا لا يلزمه الا اذا ضمن له انه رضا من
المهر دلالة من حيث انه اقدم على انكاح الابن مع علمه انه لا مال له ومع علمه انه لا نكاح

بدون المهر لنا انه لم يوجد منه التزام الضمان لا نصا ولا دلالة اما نصا فظاهر واما دلالة
فلان النكاح لا ينفك عن لزوم المهر اما ينفك عن ايفا المهر في الحال بل ربما يوفي الثاني اذا ملك الابن في
مالا فلم يكن من ضرورته ضمان المهر قال اذا زوجت المراة نفسها من غير كفو ليس للاوليا
الاعتراض وعندنا لهم ذلك بنا على ان الكفاة عنده وعند سفيان الثوري غير معتبرة وعندنا
هي معتبرة له قوله تعالى يا ايها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى الاية وهذا ينفي الفضل الا بالتقوى
وقوله عليه السلام لا فضل لعربي على اعجمي لنا قوله عليه السلام لا يزوج النسا الا الاوليا ولا يزوجن
الا من الاكفا ولان مقاصد النكاح لا يحصل الا بالالفة والسكن وذا لا يتم الا عند الكفاة قال
الجد لا يملك تزويج الصغير والصغيرة حال عدم الاب وعندنا يملك له قوله عليه السلام لا تنكح اليتيمة
حتى تستامر لنا ان ولاية الاب معلولة بعلة الحاجة وصلاح الولي وقد وجد الامران هنا والمراد
من الحديث الكبيرة التي لا اب لها قال العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه صح وعندنا لا يصح
له انه يملك الطلاق بغير اذن المولى فيملك النكاح بغير اذنه ايضا والجامع بينهما ان الطلاق
والنكاح مختص بالادمية لا بالمالية وهو مملوك للمولى من حيث هو مال لا من حيث هو ادمي
لنا ان هذا تصرف في ملك المولى وهو رقبة العبد على وجه لا يعرى عن الضرر باشتغال رقبته
بالمهر والنفقة فلا ينفذ عليه الا برضاه كبيع عين من اعيان ماله اعني المولى قال اذا تزوج
امراة وسمى لها مهرا ثم طلقها قبل الدخول بها يجب نصف المهر الا ان يعفوا المراة او يعفو الاب
المزوج لها وعندنا لا يملك الاب اسقاطه وهذا بنا على الاختلاف في تفسير قوله فنصف ما
فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فعنده الذي بيده عقدة النكاح
هو العاقد وهو الاب وعندنا هو الزوج معناه والله اعلم ان لا تطلب المراة النصف
الواجب او يعطي الزوج كل المهر عفوا اي تفضلا والصحيح مذهبنا لان عقدة النكاح
بيد الزوج لانه ان شا امسكها وان شا فارقها قال اذا طلقها قبل الدخول ولم يسم
لها مهرا فالمتعة غير واجبة بل هي مستحبة وعندنا واجبة له قوله تعالى وعلى المقتر قدره
متاعا بالمعروف حقا على المحسنين جعله تفضلا واحسانا وهو اية عدم الوجوب لنا
قوله تعالى فلا جناح عليكم ان طلقتم النسا ما لم تمسوهن الى قوله ومتعوهن والامر للوجوب
وما تلي من الاية المراد منه التي لها مهر او نصف مهر فنسخت المتعة مع ذلك قال اذا اختلفا
الزوجان في متاع البيت بعد الفرقة فكل منهما نصفان لا يستويهما في اليد عليه وبين علمائنا

بخلاف تزوجه آخر قال الوالدة تجبر على ارضاع الولد اذا لم تكن شريفة وعندنا لا تجبر
له ان في الامتناع عن الارضاع اضرار بالولد فيجب دفعه لنا ان في الجبر على ذلك اضرار بها
وذلك منفي بالشرع بقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده واما ضرار الاب

كتاب الطلاق

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض ثم راجعها في الحيض
فطهرت فطلقها في هذا الطهر لا يكره هذا الطلاق الثاني وقالا يكره وعلى هذا الخلاف
لو طلقها في طهر لم يجامعها فيه ثم راجعها فيه ثم طلقها ثانيا وكذا لو فعل ذلك في شهر واحد في
الايسة والصغيرة وعلى هذا الخلاف لو اخذ بيد امراته للشهوة ثم قال لها انت طالق ثلثا للسنة
تقع عليها الثلاث في الحال عنده لانه تقع الاول فيصير راجعا لها بالمس عن شهوة ثم تقع الثاني
كذلك ثم الثالث كذلك وعندهما تقع واحدة في الحال والثاني في طهر اخر والثالث في طهر اخر
لهما ان الطهر الواحد والشهر الواحد بالطلاق الواحد خرج من ان يكون وقتا للطلاق
السني كما خرج بالوطي ولهذا لو اوقع الثاني قبل الرجعة يكره فكذا بعد الرجعة لان بالرجعة
لا يتجدد الوقت وكذا بالطلاق في الحيض خرج الطهر الذي عقيبه بعقبه من ان يكون
محلا للطلاق السني كما خرج بالوطي ولهذا الوطلاق قبل الرجعة يكره وبالرجعة لم يتجدد
الوقت له ان بالرجعة ارتفع حكم الطلاق الاول وصار كان لم يكن والكراهة باعتبار
الجمع فاذا ارتفع الاول لم يكن جمعا قال اذا قال الرجل المطلقة راجعتك فقالت
مجيبة له انقضت عدتي صدقت وقالا لا تصدق لهما ان بقوله راجعتك ثبتت الرجعة
وصارت مجورة عن الاخبار فصار كما لو سكتت ساعة ثم قالت ذلك له ان قولها
انقضت عدتي اخبار عن امر سابق فيثبت الانقضا سابقا للرجعة او مقترنا عليها فلا تصح
رجعته وقوله بالرجعة صارت مجورة قلنا هذا لو صحت رجعته وانها لم تصح لما مر قال
زوج الامة المعتدة اذا ادعى انه راجعها وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها
وقالا القول قول المولى لهما ان هذا في الحقيقة اختلاف في ملك بضع الامة والقول فيه قول
المولى لان التملك تقع عليه له ان هذه امينة في هذا الباب والقول قول الامين في الشرع
وقوله بان التملك تقع على المولى قلنا بلى ولكن ولاية الاخبار للامة لا للمولى قال
المعتدة اذا اخبرت بانقضا عدتها في مدة تسعة وثلثين يوما لا تصدق ما لم تخبر في مدة

ستين

انها

ستين يوما وقالا تصدق لهما ان هذه امينة اخبرت وامكن تصديقها في خبرها فتصدق وبيان
الامكان ان يجعل كانه طلقها في اخر الطهر وحيضها ثلثة وطهرها خمسة عشر له ان اتفاق
الاقل فيهما جميعا في غاية الندرة فلا يجوز بنا الحكم عليه ثم التقدير بستين يوما وجهان
في رواية محمد يجعل كانه طلقها في اول الطهر لان المسنون هو الطلاق في طهر لا جماع
فيه وطهرها خمسة عشر لانه لا غاية للاكثر وحيضها خمسة لانه الوسط والاكثر والاقل
نادر فثلثة اطهار خمسة واربعون يوما وثلث حيض خمسة عشر وفي رواية الحسن عنه
يجعل كانه طلقها في اخر الطهر تحرزا عن تطويل العدة ثم حيضها عشرة نظرا للزوج وطهرها
خمسة عشر نظرا للمراة وطهران ثلثون وثلث حيض ثلثون فيكون ستين قال
اذا سافر بامراته ثم ابانها او مات عنها فان كان الى منزلها دون مدة السفر رجعت الى منزلها
وان كان الى منزلها مدة سفر والى مقصدها دون السفر مضت سارت الى مقصدها وان
كانت كل واحد منهما مدة سفر وهي في المفازة سارت الى اقرب بقعة فيها الامن فان كانت
في مامن عنده تربصت ولا تخرج حتى تنقضي عدتها وقالا اذا وجدت محرما خرجت معه الى ايتهما
شائت لهما ان المحرم انشا السفر في العدة وهذا ليس انشا السفر له قوله تعالى
والمطلقات يتربصن بانفسهن وفي الخروج ترك التربص ولان العدة امنع للخروج من
فقد المحرم بدليل انه لا يباح لها الخروج من المصر في العدة ويباح بدون المحرم ثم فقد المحرم
هنا يمنع الخروج فالعدة اولى قال اذا مات زوج ام الولد ومولاها وبين موتهما
اقل من شهرين وخمسة ايام ولا يعلم ايهما مات اولا اعتدت اربعة اشهر وعشرا لان المولى
ان مات اولا لم يلزمها عدته لانها منكوحة الغير وتعتق فيلزمها عدة وفاة الزوج اربعة اشهر
وعشرا وان مات الزوج اولا وهي امة لزمها شهران وخمسة ايام وبموت مولاها لم يلزمها
العدة لانها معتدة من نكاح فلزمها في حال اربعة اشهر وعشر وفي حال نصفه فتعتد
بالاكثر احتياطا وان كان بين موتهما شهران وخمسة ايام او اكثر اعتدت باربعة اشهر
وعشر تستكمل فيها ثلث حيض لان المولى ان مات اولا لم يلزمها عدته وبعد موت الزوج
يلزمها اربعة اشهر وعشر ولو مات الزوج اولا لزمتها شهران وخمسة ايام فان مات
المولى بعده لزمها ثلث حيض عدة المولى فيجمع بينهما احتياطا وان لم يعرف ما بين موتهما
اعتدت اربعة اشهر وعشرا دون الحيض لهما ما مر في الوجه الاول له انه لما لم يعرف قدر
ما بينهما جعل كونهما معا كما في الهدم والغرق فلم يلزمها عدة المولى بخلاف

فايدة تلا احوال

المسئلة الاولى لانا علمنا ما بين الموتين فنبين الاحوال قال شهادة القابلة على
الولادة لا تقبل الا بمؤيد وهو ظهور الحبل او اقرار الزوج بالحبل او قيام الفراش حتى ان
المعتدة عن وفاة اذا كذبها الورثة في الولادة وفي الطلاق البائن اذا كذبها الزوج وفي
تعليق الطلاق بالولادة لا تقبل الا بينة ولا تقبل شهادة القابلة الا بما ذكرنا
من القراين وعندهما تقبل شهادة القابلة وحدها في كل ذلك لهما قوله عليه السلام
شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه له ان هذه دعوى والزام الحكم
على الغير فلا تثبت الا بحجة الا انه اذا اقر بالحبل فقد ائتمنها على الولد فيقبل قولها ردا لها [illegible]
وكذلك الحبل اذا كان ظاهرا او الفراش قايما فهذه حالة الايتمان ايضا فصار كحالة الاقرار
به فتقبل شهادة القابلة فيما دونه لا والحديث محمول على ما اذا تايد بهذه القراين
قال اذا قال لامراته ان ولدت فانت طالق وقد كان اقر بالحبل فقالت ولدت
صدقت في حق الطلاق من غير شهادة القابلة وقالا لا تصدق الا بشهادة القابلة لهما
انها ادعت عليه الحنث فلا يصدق الا بحجة وشهادة القابلة حجة في باب الولادة على ما مر
له انه متى اقر بالحبل فقد اقر بالشرط لان الولادة كاينة لا محالة فاذا اخبرت بالولادة
في هذه الحالة وهي امينة ثبت ما اقرت به في حق الحنث الا انها لا تصدق في حق النسب
الا بشهادة القابلة لان ذلك يقف على تعيين الولد وانه يثبت بشهادة القابلة قال
بلوغ الجارية بالسن بكمال سبعة عشر سنة وبلوغ الغلام بثماني عشر سنة
وقالا فيهما جميعا بتمام خمسة عشر سنة لهما ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال
عرضت على النبي عليه السلام يوم احد وانا ابن اربع عشر سنة فردني وعرضت عليه يوم الخندق
في السنة الثانية فاجازني له قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن
حتى يبلغ اشده قال ابن عباس رضي الله عنه هو ثماني عشرة سنة وكذا قاله
القتيبي هذا اشد الصبي فاما اشد الرجل فاربعون سنة لقوله تعالى حتى اذا بلغ اشده
وبلغ اربعين سنة الا ان الجارية اسرع ادراكا منه فنقصنا في حقها سنة لاشتمالها على
الطبايع الاربع واما الحديث الذي روي فليس فيه بيان ان النبي عليه السلام علم سنه
لانه عليه السلام كان يجيز غير البالغ ايضا حتى روي ان رجلا عرض ابنه على النبي عليه السلام
فرده فقال يا رسول الله اترده ابني وهو يجيز رافعا وابني يصرع رافعا فامرهما فاصطرعا
فصرعه فاجازه قال اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثم ارتدت عن الاسلام

ولحق بدار الحرب ثم دخلت الدار روي عنه انه لا يقع عليها طلاق وعنهما انه يقع لهما ان المعلق
بالشرط يقع عند وجود الشرط من غير قصد وارادة فصار كالواقع قبل الردة فلا يبطل بالردة
واللحوق بدار الحرب له ان بالردة واللحوق بدار الحرب صار ميتا حكما فتباين وزال الملك عنها
فلا يقع عليها طلاقه قال اذا وهبت المراة صداقها من زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها فهذه
على وجوه اما ان كان المهر عينا كالعروض والعبد او دينا كالدراهم والدنانير واما ان قبضت
الكل ثم وهبت او وهبت قبل القبض او قبضت البعض ثم وهبت الكل او البعض فان كان عينا
ووهبت الكل قبل القبض او بعده لم يرجع عليها بشيء لانه وصل اليه عين المستحق بالطلاق
قبل الدخول وان كان دينا ووهبت الكل قبل القبض فكذلك عندنا وقال زفر يرجع عليها
بالنصف فيهما جميعا والحجج تذكر في بابه واما اذا قبضت كله ثم وهبت له كله او بعضه يرجع عليها
بنصف المقبوض لانه لم يصل اليه عين حقه لانها لا تتعين في العقود فصار كهبة مال اخر ولو قبضت
نصفه ووهبت له الباقي او وهبت المقبوض او لم تهب فعنده لا يرجع عليها بشيء الا اذا وهبت
اقل من النصف فيرجع عليها الى تمام النصف وقالا يرجع بنصف المقبوض قال وكذلك لهما ان هبة
البعض حط وابرا فصار كانه لم يتزوجها الا على الباقي فيتنصف الباقي ولانها لو قبضت الكل ثم وهبت
يرجع بنصف الكل ولو لم تقبض شيئا ووهبت لا يرجع بشيء فاذا قبضت النصف دون النصف يعطى
كل نصف حكمه له انه وصل اليه عين حقه لان الدين في حق من عليه متعين له ولهذا لو وهبت الكل
قبل القبض لا يرجع عليها بشيء ولولا التعيين لرجع بالنصف كما لو وهبت بعد القبض وقوله ان
بعد الحط يصير كانه تزوجها على الباقي قلنا هذا باطل بما اذا بقي بعد الحط اقل من عشرة لم يجب
شيء اخر ولو كان كما ذكرتم لوجب تمام العشرة وهذا الخلاف فيما اذا وهبت الكل بعد القبض
لانه لم يرد عليه عين حقه لانه بعد القبض لم يبق دينا قال اذا قال الرجل لامراته لست لي
بامراة او ما انت لي بامراة او لست لك بزوج او قال ما انا لك بزوج ونوى به الطلاق يقع وقالا
لا يقع لهما ان هذا انكار النكاح فلا يقع به الطلاق كما اذا قال لم اتزوجك وكما اذا قال
والله ما انت لي بامراة او سئل هل لك امراة فقال لا ونوى به الطلاق له ان هذا يصلح انكار
النكاح ويصلح انشاء الطلاق بان يقول لست لي بامراة لاني قد ابنتك فاذا نوى الطلاق
فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما اذا قال لا نكاح بيني وبينك بخلاف ما ذكر من الصورة لان قوله لم
اتزوجك لا يصلح انشاء وكذا ذكر اليمين لا يصلح قرانه الا انشاء به وانما يقرن به الاخبار وكذا

قال

الثني بعد السؤال اخبار فلا يحتمل الانشاء اما هنا بخلافه قال اذا قال الرجل لامرأته انت
طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله طلقت ثلثا وعندهما صح الاستثناء فلا يقع شيء لهما انه الحق الاستثناء
بالايقاع بكلام متصل فيصح كما لو قال انت طالق واحدة وثلثا ان شاء الله وله قوله وثلثا لغو من
الكلام فيصير فاصلا بين الايقاع والاستثناء كالسكوت والتكلم بكلام اخر بخلاف ما ذكر
لان الواحدة تحتمل الزيادة اذا قال لامرأته انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك فان نوى
الوقت صح وان نوى الشرط صح وان لم ينو شيئا فعنده يحمل على الشرط فلا تطلق ما لم يمت احدهما
كما في قوله ان لم اطلقك وقالا للوقت وتطلق كما سكت لهما ان هذه الكلمة للوقت في الاصل قال
الله تعالى اذا السماء انفطرت والمراد منه الوقت وقال الشاعر واذا تكون كريهة ادعى
لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب والمراد هو الوقت فصار كمتى ولا يقال لو قال لها طلقي
نفسك اذا شئت كان كمتى لا يقتصر على المجلس كذا هذا وله انها تصلح للوقت كما قلنا وتصلح للشرط
قال الله تعالى ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا وامنوا
وقال الشاعر استغن ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل جزم باذا
فعلم انه للشرط واذا صلح لهما فعلى تقدير الوقت يقع في الحال وعلى تقدير الشرط لا يقع
فلا يقع بالشك والاحتمال وبهذا الفصل خرج ما ذكر من النظير لان المشيئة صارت في يدها
فلا تخرج من يدها بالشك قال رجل قال لامرأته انت طالق في غد ونوى اخر النهار صدق
وقالا لا يصدق لهما ان قوله انت طالق في غد وانت طالق غدا سواء لانهما جمعا للظرف ولو قال
انت طالق غدا ونوى اخر النهار لا يصدق لانه يقتضي كون كل الغد ظرفا وكانت النية مخالفة
له فكذا هذا وله ان قوله انت طالق غدا للوقت لان الفعل يقع عليه كقولك اعطيت زيدا
درهما فيقتضي الاستيعاب اما قوله في غد يقتضي الظرفية والمظروف لا يستوعب كل الظرف
بل قد يكون في بعضه الا انه اذا لم ينو شيئا يقع في اول النهار لترجحه بالسبق فاذا نوى اخر جزء
النهار صح دل على الفرق بينهما انه لو قال لله علي ان اصوم عمري لزمه صوم العمر ولو قال لله علي
الصوم في عمري لا يلزمه فكذا هذا قال اذا قال لها انت طالق قبل موت فلان بشهر فمات
فلان قبل تمام الشهر لا تطلق لعدم شهر قبل الموت ولو مات فلان لتمام الشهر طلقت مستندا
الى اول الشهر وقالا تقع مقتصرا على الموت وعلى هذا اذا قال انت طالق قبل موتي او قبل
موتك بشهر عندهما لا يقع شيء لانه لو وقع وقع بعد الموت مقتصرا وعنده يقع مستندا

وعلى هذا

وعلى هذا لو قال اخر عبد املكه فهو حر او قال اخر امرأة اتزوجها فهي طالق فملك عبدا ثم عبدا
او تزوج امرأة ثم امرأة ثم مات يقع الطلاق والعتق مستندا عنده الى وقت الملك والتزوج
وعندهما يقع مقتصرا لهما ان الموت شرط لوقوع الطلاق لانه توقف عليه الوقت الذي
اضيف اليه الطلاق وهو شهر ينتهي قبل الموت والحكم يثبت عند الشرط مقصورا عليه
كما في قوله قبل قدوم فلان وله ان الموت ليس بشرط لان الشرط ما يكون على خطر الوجود
كالقدوم والموت كائن لا محالة بل هو معرف للوقت المضاف اليه الطلاق فاذا مات
عند تمام الشهر وجد الشهر الموصوف بهذا الوصف فيقع الطلاق من اوله كما في قوله
انت طالق قبل رمضان بشهر يقع الطلاق في اول شعبان ولا ينتظر وجود رمضان دل عليه
انه لو قال انت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر فمات احدهما لتمام الشهر يقع ولا ينتظر
موت الاخر ولو كان شرطا لكان ينتظر كالقدوم قال اذا قال لاجنبية ان تزوجتك
فانت طالق وطالق وطالق فتزوجها طلقت واحدة وقالا يقع الثلث لهما ان الواو
للجمع والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كقوله ان تزوجتك فانت طالق
ثلثا وله ان الواو للجمع المطلق فيحتمل الجمع بصفة الترتيب واذا ثبت احتمال الترتيب
في التعليق لا يقع الثلث بالشك وعلى هذا اذا قال لمنكوحته ان دخلت الدار فانت طالق
وطالق وطالق فدخلت الدار قبل الدخول بها قال اذا قال لامرأته انت طالق ما بين
واحدة الى ثلث او من واحدة الى الثلاث يقع طلقتان وقالا يقع الثلاث وقال زفر تقع
واحدة لهما ان مثل هذا الكلام فيما ليس له طول ولا عرض يراد به الكل كقول القائل
خذ من مالي من درهم الى عشرة وله ان الطلاق الاول لابتداء الغاية فلا بد من وجوده
وجود لتصور الثاني فيقع فاما الثلاث لانها الغاية فلا ضرورة الى وقوعه فلا يقع الثالث
الكل لانه لا يوقعه قصدا وما ذكر من المثال قلنا قامت دلالة الارادة ثمة وهو الظاهر الجود بخلاف
الطلاق وعلى هذا اذا قال لغيره لك علي من درهم الى عشرة فعنده يلزمه تسعة وعندهما عشرة
وعند زفر ثمانية كذلك ان شئت ثلاثا وهو مخير في واحد من العدد قال
لو شهد شاهد بتطليقة وشاهد بتطليقتين لم يقض بشيء وقالا يقضي بتطليقة وعلى هذا
طلقة وثلاث طلقات وعلى هذا لو خيرها في طلقة واحدة فاختارت ثلاثا لم يقع شيء عنده
وعندهما تقع واحدة لهما انهما اتفقا على الاقل فيقبل كما لو شهد احدهما بتطليقة

والاخر بتطليقة ونصف او على تطليقة والاخر على واحدة وواحدة لــه انهما اختلفا لفظا ومعنى
اما لفظا فظاهر وكذا معنى لان التطليقتين جمع وهو ضد الفرد بخلاف طلقة ونصف لانه فرد
وفرد بخلاف قوله طلقة وطلقة لانهما فردان قـال المريض مرض الموت اذا قال لامرأته
كنت طلقتك بالثلث في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها
الاقل من ميراثها ومما اقر لها او اوصى وقالا لها جميع الوصية وما اقر لها لهما انها اجنبية
فيصح الاقرار والوصية لها مطلقا كسائر الاجانب لــه انهما متهمان في التصادق على الطلاق
وانقضاء العدة وقول المتهم مردود الا ان التهمة فيما زاد على الميراث فلا تصح الزيادة
قـال اذا قالت المرأة لزوجها طلقني ثلثا على الف درهم فطلقها واحدة وقعت ويملك
الرجعة فيها ولا يلزمها شيء من الالف وقالا هي بائنة وله ثلث الالف لهما ان كلمة على للمبادلة
في هذا الموضع كحرف البا لا فرق بين قوله بعتك بالف وبين قوله على الف وبين قوله اجرتك
بكذا وبين قوله اجرتك على كذا وبين قوله احمل هذا المتاع الى منزلي بدرهم او على درهم
فاذا كان الالف عوضا عن الثلث كان ثلث الالف عوضا عن الواحدة دل عليه انها لو قالت
طلقني وضرتي على الف فطلقها وحدها يلزمها حصتها من الالف وقسمت الالف على مهريهما
فكذا هذا لــه ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا
وكذا في قولك اشتريت هذا العبد على انه خباز او كاتب ونحو ذلك يفهم منه الشرط
فصار ايقاع الثلاث شرطا للزوم الالف والحكم لا يتوزع على اجزاء الشرط دل عليه انه قال
في السير الكبير اذا قال الكفار امنونا سنة بالف فامنوهم ثم نقضوا الامان في نصف
السنة استحقوا نصف الالف ولو قالوا على الف لم يستحقوا شيئا بخلاف البيع والاجارة
لانه حمل على المعاوضة بقرينة وهو انه موضوع في الاصل معاوضة واما مسألة الضرة
على الاختلاف ايضا قـال ولو قالت طلقني واحدة ولك الف درهم فيفعل لم يجب
المال عنده وعندهما يجب المال ولو ابتدأها فقال انت طالق ثلثا على الف لم يقع عنده
الا بقبولها بعد هذا اتفاقا لهما ولو بدأ الزوج فقال انت طالق وعليك الف درهم
طلقت بغير قبول عنده ولا شيء عليها وكذلك اذا قبلت وعندهما ان لم تقبل لا تطلق ولا يجب
شيء وعلى هذا اذا قال لعبده انت حر وعليك الف درهم وقالا يشترط القبول ويجب
المال لهما ان هذه معاوضة بدليل انه لو قال خذ هذا العبد وعليك الفا وقال

لعبده ادّ الي الفا وانت حر كان معاوضة فكذا هذا واذا كانت معاوضة يتوقف على القبول
ويجب لــه ان هذا في الظاهر امر منها بالطلاق واخبار ان للزوج الفا او تطلق من
الزوج ودعوى المال عليها الا انه تستعمل للمبادلة كما ذكر ثم فاذا احتمل كلا لا يجب
المال بالشك بخلاف البيع لانه لم يشرع الا معاوضة فحمل عليه بقرينة الحال بخلاف الطلاق
ومسألة العتق لا رواية فيه فيمنع قـال اذا طلقها على الف على ان الزوج بالخيار ثلثة
ايام بطل الخيار بالاجماع لان اثبات حق النقض والطلاق لا يحتمل ذلك فان شرط الخيار للمرأة
قال ابو حنيفة رضي الله عنه يصح فان ردت الخلع في الثلاث بطل الخلع والا تم وقالا لا يصح
الخيار لهما ان هذا اختيار في الطلاق فلا يصح سواء كان من جانبها او من جانبه لــه ان الخلع
من جانبها تمليك المال فيقبل الخيار كالبيع قـال اذا قال لامرأته انت طالق كيف شئت
فلم تشأ في المجلس شيئا تقع طلقة واحدة رجعية وان شاءت في المجلس ان تقع واحدة بائنة
او ثلثا ونوى الزوج ذلك كان كذلك وقالا لا يقع شيء الا بمشيئتها في المجلس لهما انه
فوض الطلاق اليها باي وصف شاءت فيتوقف الوقوع على مشيئتها كما في قوله كم شئت
او ما شئت لــه انه اوقع الطلاق وخيرها في الصفة لان هذه كلمة استيصاف والمعدوم
لا يستوصف كما قال القائل يقول خليلي كيف صبرك بعدنا فقلت وهل
صبر فيسئل عن كيف قـال اذا قال لامرأته اختاري اختاري اختاري فقالت
اخترت الاولى او قالت الوسطى او قالت الاخيرة طلقت ثلثا وقالا تطلق واحدة
لهما انها ما اختارت الا واحدة فلا تقع عليها الزيادة كما اذا قالت طلقت نفسي
واحدة لــه وجهان احدهما ان قوله اختاري تعليق طلاقها باختيارها فاذا قال
ثانيا وثالثا فقد علق الثاني والثالث باختيارها ايضا فاذا اختارت وجد الشرط
في حق الكل فيقع الكل كما اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال كذلك
ثم قال كذلك فدخلت مرة وصار كما اذا قالت اخترت نفسي اختيارة او قالت
اخترت مرة او بمرة او واحدة او بواحدة والثاني ان قوله الاولى او الوسطى
او الاخيرة وتعريفه لغو الا اذا ذكر في المرتب وملكها الطلقات الثلاث ليس بمرتب فصار كانها
قالت اخترت قـال ولو قال لها اختاري من ثلاث تطليقات ما شئت
لها ان تختار واحدة او ثنتين دون الثلاث ولو اختارت الثلاث لا يقع شيء وقالا لها

انكان الثلاث لهما ان مثل هذا الكلام يستعمل للاستيعاب كما قال الحضرمي تعالى
ما شئت له ان كلمة من للتبعيض فكان المفوض اليها بعض الثلاث لا الكل وفيما ذكرا
عدول عن الحقيقة بقرينة وهو اظهار الجود وهذا لا يتحقق في الطلاق قال
اذا طلق امراته واحدة ثم قال لها بعد ذلك جعلتها ثلثا كان ثلثا وقالا لا يكون
ثلثا الا واحدة لهما ان الواحد لا يتصور ان يكون ثلثا ولهذا لو قال في الابتدا انت
طالق ونوى به الثلاث لا يصح فلا يملكه في الانتها له ان الوحدة انلم يتصور ان
يكون ثلاثا في نفسها لكن يصير ثلثا بضم الثنتين اليها فقال اجعل هذه الواحدة ثلثا
اي ضم اليها ثنتين فيحمل عليه تصحيحا للكلام وصار كما اذا قال في الابتدا انت ثلثا
ونوى به التطليقات الثلاث قال اذا قال لامراته انت علي حرام كظهر امي ونوى
الطلاق او الظهار او التحريم المطلق فهو ظهار وقالا ان اراد الطلاق فهو طلاق
لهما ان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق فاذا نوى صحت نيته فلا يبطل بقوله كظهر
امي لانه تشبيه بالمحرمة ايضا له ان هذا كلام واحد وهو صريح في الظهار حيث قال
كظهر امي وقوله حرام يحتمل الظهار ايضا فاذا نوى به الطلاق فقد نوى خلاف ما صرح
به فلا يصح قال اذا ارتد المظاهر مع امراته ثم اسلما او ارتد الزوج ثم اسلم ثم
تزوجها فالظهار بحاله وقالا يسقط الظهار لهما ان الكفر يمنع صحة الظهار عندنا
ولهذا لا يصح ظهار الكافر في الابتدا فصار كاليمين بالله تعالى له ان الظهار تحريم
والكفر لا يمنعه الا انه لا يصح في الابتدا مع الكفر لانه يوجب حرمة تنتهي بالكفارة وترتفع بالكفارة
والكافر ليس من اهله اما هنا انعقد في الابتدا بهذا الوصف وهذه حالة البقا والباقي
ليس الا الحرمة فبقي بخلاف اليمين بالله تعالى لان الكفارة فيها مقصودة لان الكفارة خلف
عن البر والبر مقصود وانه ليس من اهله قال اذا قال لامراته ان قربتك فانت
علي حرام ونوى به اليمين كان موليا قبله للحال وقالا اذا قربها مرة يصير موليا لهما
انه علق اليمين بقربانها فلا يصير موليا قبله كما اذا قال ان قربتك فوالله لا اقربك
له ان تحريم الحلال يمين فصار كانه قال ان قربتك فعلي يمين وذاك ايلا للحال فكذا هذا
خلاف ما ذكر من المثال لانه ثم منع نفسه عن القربان الثاني وهنا من القربان الاول فصار
كما اذا قال ان قربتك فانت علي كظهر امي قال اذا حلف الذمي انه لا يقرب امراته

يس
انكان بطلاق او عتاق فهو ايلا بالاجماع وانكان بصوم او صدقة او حج لا يكون ايلا لانه
من اهله وان حلف بالله تعالى فهو ايلا وقالا لا يكون ايلا لهما انه يمكنه قربانها من غير كفارة
يلزمه فصار كالحلف بالحج والصوم له انه تمكنه قربانها الا بحنث يلزمه وهو حد الايلا (لا يح)
وهذا لان الذمي من اهل اليمين لقوله عليه السلم في حديث القسامة تحلف لكم اليهود خمسين
يمينا وكذا الحلف في الدعاوي بالله تعالى فاذا صح يمينه يحنث فيه لوجود القربان الا انه لا يلزمه
الكفارة الرافعة لذنب الحنث لانه ليس من اهلها فالحنث فحاصل قال اذا نفى الزوج
حمل امراته وقال هو من الزنا لم يكن قذفا ولا لعان فيه ولا حد قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يدري
لعله ريح وقالا ان ولدته لاقل من ستة اشهر فهو قذف موجب اللعان وقطع النسب لهما
انها متى جاءت بولد لاقل من ستة اشهر تيقنا بوجوده عند النفي فصار كنفي الولد المولود له
انه تعليق القذف بالشرط معنى كانه قال ان يكن حمل فهو من الزنا ليس بقذف كذا هذا (كان لح)
قال ولو نفى الولد ولاعن انتفى اذا كان ذلك حين يولد او بعد بيوم او نحوه ولم يوقت
ابو حنيفة شيا غير هذا وروى ابن زياد عنه انه قدره بسبعة ايام وقالا هو موقت
الى اربعين يوما لهما ان النفاس اثر الولادة فكان زمان النفاس كحضرة الولادة له
على رواية الحسن بن زياد ان النبي عليه السلم عق عن الحسن والحسين في اليوم السابع
وهذا فعل يفعله الملتزم لنسب الولد وعلى ظاهر الرواية ان النفي انما يعتبر بعد
الولادة فتعتبر بحضرة الولادة اما تقادم العهد دليل الالتزام فلا يصح النفي بعد ذلك
هذا اذا كان الزوج حاضرا فان كان غايبا ثم بلغه الخبر فعنده هو كوقت الولادة
وقالا ان بلغه في النفاس فالى تمام مدته وان كان بعده فعند ابي يوسف
له ان ينفيه الى سنتين لان وقت النفاس قد مضى فيعتبر مدة الرضاع لانه اثر
الولادة ايضا وعند محمد له ذلك الى اربعين يوما اعتبارا بمدة النفاس قال
اذا مات الولد المنفي عن ولد وادعى الاب هذا الولد فان كان الولد المنفي انثى والثاني ذكرا
او انثى لا يثبت النسب عنده وعندهما يثبت لهما ان من الولد من اثبات احكام النسب من رد الشهادة (ده)
وعدم جواز اداء الزكاة فاستركا في جواز الدعوة كما لو كان الولد انثى ذكر له ان نسب
الولد الثاني الى ابيه مستغني عن اثبات النسب في امه فلا تشارك الولد الميت بخلاف الذكر لان الثاني نسبه (اليه ويحتاج الى اثبات النسب كا لانه فاستركا)

باب قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه

قال روى عن ابي يوسف رحمه الله اذا قال الرجل لامراته ان شا الله انت طالق
لا تطلق وقالا تطلق له انا اجمعنا انه لو قال ان شا الله فانت طالق او انت طالق لا تقع لان الفا
للتعليق فكذا هذا ابو يدرج حرف الفا حتى لا يلغوا ذكر المشية او يتقدم الطلاق فيصير كانه
قال انت طالق ان شا الله تصحيحا للكلام ولو قال انت طالق وان شا الله او فان شا الله لا يكون
استثنا لهما ان التعطيل قضية التعليق بمشية الله تعالى والتعليق بحرف التعليق لم يوجد
وما ذكر من الادراج والتقديم فيه اعتبار تصرف فيه من غير دليل قوله لا يلغوا ذكر المشية
قلنا في الادراج والتقديم الغا لكل الكلام من غير دليل وانه لا يجوز قال امراة الفار تعتد
بثلاث حيض لا غير وقالا تجمع بين الحيض وبين اربعة اشهر وعشر له انها مبانة عند الموت
وانما نورثها بالفرار لا بالزوجية فلا يلزمها عدة الوفاة لهما ان نورثها ابقا للنكاح في حقها
فكانت متوفى عنها زوجها حكما ومبانة حقيقة فنجمع بين العدتين عملا بالدليلين قال
الصبي اذا مات وامراته حامل فعدتها اربعة اشهر وعشر وهو القياس وقالا عدتها
بوضع الحمل وهو الاستحسان له انا تيقنا بان هذا الحمل ليس من الزوج فصار كالحمل الحادث
بعد الموت لهما عموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن بخلاف الحمل
الحادث لانه لما مات وليس بها حمل وجبت العدة بالاشهر فلا يتغير بعد ذلك بحدوث الحمل
اما هنا وجبت العدة بوضع الحمل قال الصغيرة اذا طلقها زوجها بعد الدخول بها فولدت
فهذا لا يخلو اما ان اقرت بانقضا عدتها عند مضي ثلثة اشهر او اقرت بالحمل او لم تقر بشي ء
والطلاق رجعي او باين اما اذا اقرت بالانقضا عند مضي ثلثة اشهر ثم ولدت لاقل من ستة اشهر
ثبت نسب ولدها منه لانها اخطات في الاقرار وان ولدت لاكثر من ستة اشهر لا تثبت وهو
من علوق حادث والرجعي والباين في هذا سوا وان اقرت بالحمل فان كان الطلاق باينا يثبت
النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان كان رجعيا يثبت الى سبعة وعشرين شهرا اما في
الباين فلانها لما اقرت بالحمل صارت مدركة وحكم الكبيرة هذا واما في الرجعي فلانها اذا ولدت
الى سبعة وعشرين شهرا ظهر ان العلوق كان في العدة فصار مراجعا لها فان ولدت لاكثر من ذلك
ظهر ان العلوق كان بعد العدة فلم يصر مراجعا فلم يثبت النسب منه واما اذا لم تقر بشي فعنده سكوتها
كدعوى الحمل فان كان الطلاق باينا ثبت النسب الى سنتين وان كان رجعيا الى سبع وعشرين
شهرا وعندهما كالاقرار بانقضا العدة بثلثة اشهر فان جات به لاقل من تسعة اشهر من وقت

الطلاق ثبت نسبه منه ولاكثر منه لا يثبت في الرجعي والباين جميعا له ان ادراكها قد يكون
بالحمل فاذا لم تقر بانقضا العدة عند مضي ثلثة اشهر فكانها اقرت بالحمل لهما ان مضي
ثلثة اشهر متعين لانقضا العدة للصغيرة فصار مضيها كاقرارها بالانقضا قال المبتوتة
اذا ولدت بعد سنتين وقد كانت اخذت نفقة كل المدة ولم تقر بانقضا العدة لا يثبت
نسب الولد منه بالاجماع ولا ترد شيا من النفقة على الزوج وقال لا ترد عليه نفقة ستة
اشهر له انها معتدة في الظاهر وقد اخذت النفقة بحق ظاهر لانها لم تقر بانقضا العدة
والزنا محتمل وهو لا يبطل النفقة لهما ان حمل امرها على الصلاح واجب فذلك بان يحمل على انها
تزوجت بزوج اخر وولدت منه وستة اشهر اقل مدة يتصور فيها الولد والتزوج منها اقرار
بانقضا العدة فترد نفقة هذه المدة ولا ترد الزيادة لوقوع الشك فيها قال رجل قال
لامراته انت طالق طلقة عدلة او قال سنية عادلة او حسنة او جميلة وهي حايض وقعت طلقة
رجعية في الحال عندهما وقال ابو يوسف لا تقع الا في طهر بالاجماع فيه له ان هذا هو المسنون
والمشروع مطلقا فصار كقوله اعدل الطلاق واحسنه واجمله لهما انه ذكر صفة السنية
والحسن بدون التفضيل والواقع في هذه الحالة مشروع ثابت بالسنة في الجملة فيقع بخلاف
ما استشهد به لان التفضيل لا يثبت الا بكونه مسنونا من كل وجه قال اذا قال لامراته
ان قربتك فكل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر لا يصير موليا وقال ابو يوسف يصير موليا له انه يمكنه قربانها
من غير شي يلزمه بان لا يتملك عبدا وصار كقوله كل مملوك اشتريه فهو حر لهما انه لا يمكنه
قربانها الا بشي يلزمه وهو عتق ما يملكه بالارث والوصية ونحو ذلك الا انه يلزمه ذلك في الثاني
لا في الحال وهذا لا ينافي الايلا كقوله ان قربتك فعلي حجة بعد ذلك بسنة بخلاف قوله اشتريه
لانه يمكنه ان لا يشتري اصلا قال ولو قال والله لا اقربك حتى اعتق عبدي او حتى اطلق
امراتي لا يكون موليا وقالا يكون موليا له ان العتق والطلاق قد يوجد قبل اربعة اشهر
فيقربها من غير شي يلزمه فصار كقوله حتى يموت فلان او حتى ياذن لي فلان لهما انه قد يمتد
الى اربعة اشهر فصار كقوله حتى اموت انا او حتى تموتي انت قال اذا قال لاربع نسوة
له والله لا اقرب احديكن فهو مول من احديهن لان احدى اسم الواحدة وقد اضيفت الى
الكنايات والكنايات معارف فلا تعم فان قرب احديهن حنث وسقط الايلا وان لم يقربهن حتى
مضت اربعة اشهر بانت احديهن واليه البيان ولا يصح بيانه قبل مضي المدة كما لو علق طلاق

احديهن بمجي الغد ثم بين قبل غد فلو صرف الطلاق الى واحدة منهن بعينها ثم مضت
اربعة اشهر اخرى فعن ابي يوسف رحمه الله انه لا تبين امراة اخرى وقالا بانت واحدة
من البواقي له انه الحنث احديهن لان كل واحدة منهن لهما ان اليمين باقية فبقي الايلا
وزالت مزاحمة الاولى فبقي في البواقي كما لو ماتت واحدة منهن بعد المدة قال اذا قال
لامراته انت طالق الى شهر تطلق وهو قول زفر وقالا لا تطلق بعد شهر له ان الطلاق
لا يحتمل التوقيت فلغي التوقيت وبقي تطليقها للحال لهما ان الواقع ان كان لا يحتمل التوقيت
فالايقاع يحتمله فجعل تاجيلا للايقاع لانه لو لم يجعل كذلك لبطل الاجل اصلا قال اذا
قال لاجنبية اذا تزوجتك فانت طالق قبل ذلك ثم تزوجها تطلق وقالا لا تطلق له
انه اوقع الطلاق عليها وقت التزوج واراد ان يقع ذلك الواقع بعينه في وقت اخر
وهو قبل التزوج فيلغو ذكر الوقت الثاني كما في قوله انت طالق اليوم غدا لهما
ان المعلق بالشرط يصير كالملفوظ به عند الشرط فصار كانه قال عند التزوج
انت طالق قبل ان اتزوجك فلا تطلق قال اذا فرق القاضي بين المتلاعنين ثم اكذب
الزوج نفسه ليس له ان يتزوجها وهو قول الشافعي وقالا له ان يتزوجها برضاها وعلى
هذا اذا ابطلت اهلية اللعان في احدهما بان خرس او صح حد القذف او اقرت المراة بالزنا
او وطيت حراما له قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا لهما ان اللعان له حكمان
قطع النسب وحرمة الاجتماع ثم احد الحكمين وهو قطع النسب لا يتابد ويبطل بالاكذاب
فكذا الاخر واما الحديث معناه ما داما متلاعنين وقد بطل ذلك وصار كقوله تعالى
للكفار ولن تفلحوا اذا ابدا معناه ما داموا كفارا والله اعلم

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

قال الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة وهو قول زفر وقالا تطلق ثلثا للسنة
ويفرق بين كل تطليقتين بشهر له ما روي عن ابن مسعود وجابر والحسن رضي الله عنهم
مثل مذهبنا ولانه طهر واحد فلا يصلح للتفريق كالطهر الممتد لهما ان هذه مدة
عدة كاملة فيفصل بين كل طلاقين بشهر كالايسة والصغيرة والجامع بينهما اقامة
شهر مقام طهر لكونه زمان تجدد الرغبة واما الحديث قلنا المروي عنهم ان احسن الطلاق
ان تطلق الحامل واحدة وبه نقول قال التيمم يقطع الرجعة في النفي ابانها

دون العشرة وقالا لا ينقطع ما لم تصل او تمضي فيها حكم من احكام الطاهرات
له ان التيمم طهور المسلم عند عدم الماء مطلقا ولهذا احل بها اداء الصلوة وصار
كالاغتسال بالماء لهما ان التيمم طهارة ضرورية فلا يظهر حكم طهارتها الا عند ادا
ما لا يتادى الا بالطهارة وهي الصلوة وما يجري مجراها ولم يوجد قال الصغيرة
المتوفى عنها زوجها يثبت نسب ولدها الى عشرة اشهر وعشرة ايام وقالا لا يثبت
الى حولين له ان مضي اربعة اشهر وعشرة ايام طريق متعين لانقضاء عدتها فاذا
مضت صار كانها اقرت بانقضاء عدتها ولو اقرت ثم ولدت بعد ذلك لستة اشهر
لا يثبت نسبه من الزوج وجعل من علوق حادث ولو ولدت لاقل من ستة اشهر
ثبت لعلمنا بخطابها في الاقرار فكذا هذا لهما ان احتمال العلوق في كل مدة
قائم فصارت كالكبيرة وفي الكبيرة اذا لم تقر بانقضاء العدة يثبت النسب الى حولين
فكذا هذا قال للمطلقة بطلاقين اذا تزوجت بزوج اخر ثم عادت الى
الاول يحرم عليه ما بقي من تطليقات الثلاث وهو قول زفر والشافعي وقالا
لا يحرم الا بثلاث تطليقات له ان الزوج الثاني منهي للحرمة الثابتة بالثلاث
بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ولا يتصور انهاؤها
قبل ثبوتها وبعد الطلقة والطلقتين لم تثبت الحرمة فكيف تنتهي به لهما ان الزوج
الثاني مثبت للحل بقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له والمراد منه الزوج الثاني
واذا كانت مثبتا للحل مطلقا يجب ان تثبت له اصل الحل ووصفه الا انه تقاعد
عن اثبات اصل الحل لانه ثابت في المحل فيثبت وصف الحل وهو كونها بحالة لا تحرم
الا بالثلاث قال اذا قال لامراته وهي امة انت طالق اثنتين اذا جاء غد وقال
لها مولاها انت حرة اذا جاء غد فاذا جاء غد عتقت وطلقت ثنتين وله ان يراجعها
وقالا ليس له ان يراجعها وهذا على رواية ابي حفص وذكر في رواية ابي سليمان
ان قوله مثل قولهما واجمعوا انه لو قال انت طالق اثنتين مع عتق مولاك
اياك فاعتقها المولى له ان يراجعها له ان العتق ثبت مقارنا للاعتاق
لانه حكمه وكذا حكم الطلاق يقارنه فالطلاقان يقعان على الحرة وصار كقوله
انت طالق مع عتق مولاك اياك لهما ان العتق والطلاق تعلقا بمجي الغد فاذا جاء
الغد يقعان معا ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلاق والامة تحرم بطلقتين

دون العشرة

خلاف قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك لان الطلاق ثمة متعلق بالعتق
فيقع بعده وبيانه انه جعل الطلاق مقارنا للعتق والمقارنة انما تثبت بان يتعلقا
بشرط واحد او بان يتعلق الطلاق بالعتق وههنا لم يتعلقا بشرط واحد فتعين
الطريق الثاني قال اذا قال لامراته كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها
في يوم ثلث مرات ودخل بها في كل مرة بانت منه بثلاث تطليقات وعليه اربعة
اصدقة ونصف وقال ابو يوسف في الامالي هي امراته وطلقت طلقتين وعليه
صداقان ونصف وهو قياس قول ابي حنيفة له انه لما تزوجها اولا وقعت طلقة
قبل الدخول بها ووجب نصف المهر وبالدخول بعده وجب مهر اخر للشبهة فاذا
تزوجها ثانيا صح ووقعت طلقة قبل الدخول بها ايضا لان دخول الاول ليس بدخول
في هذا النكاح فيجب نصف مهر اخر فاذا دخل بها يجب مهر اخر ولم يصر مراجعا فاذا
نكحها ثالثا طلقت لما قبل الدخول بها ايضا ووجب نصف مهر ثم بالدخول مهر اخر
وطلقت ثلثا لوجود الشرط ثلث مرات ووجب بكل نكاح نصف مهر وبكل دخول
مهر فصار اربعة مهور ونصف مهر ولهما انه لما تزوجها اولا طلقت ووجب نصف
المهر لما مر فاذا دخل بها يجب مهر اخر لما مر فاذا تزوجها ثانيا تقع طلقة رجعية
لانها بعد الدخول بها عندهما لان الدخول الاول دخول في النكاح الثاني عندهما
فيجب مهر تام فاذا دخل بها بعد صار مراجعا فلما تزوجها ثالثا لم يكن نكاحا
فلا تقع الطلاق بالنكاح الثالث وكان الواقع طلاقين لا غير ووجب عليه نصف المهر
بالطلاق الاول ومهر بالدخول الاول ومهر بالنكاح الثاني قال فلو قال لها
كلما تزوجتك فانت طالق باين فتزوجها ثلث مرات في يوم واحد ودخل بها
في كل مرة بانت بثلاث بالاجماع ولها عند محمد اربعة مهور ونصف مهر كما في الفصل
الاول لان كل ذلك طلاق قبل الدخول عنده وعندهما عليه خمسة مهور ونصف
لانه لما تزوجها اولا طلقت قبل الدخول ووجب نصف مهر وبالدخول بعده وجب
مهر كامل وبالنكاح الثاني وجب مهر كامل لانه طلاق بعد الدخول ووجب مهر اخر
بالدخول بعده ولم يصر مراجعا لان الطلاق باين وبالنكاح الثالث طلقت ثلثا ووجب
مهر كامل لانه طلاق بعد الدخول ثم بالدخول يجب مهر اخر تام فصارت المهور خمسة
ونصفا نصف بالطلاق الاول ومهر بالطلاق الثاني ومهر بالطلاق الثالث وثلث

مهور

مهور بالدخول ثلث مرات قال في الجامع الكبير اذا قال لامراته كلما ولدت ولدا
فانت طالق للسنة فولدت ثلثة اولاد في بطن واحد عند محمد وزفر طلقت واحدة بولادة
الاول ولا يقع بولادة الثاني شيء عندهما لان الحامل عندهما لا تطلق للسنة الا واحدة
فاذا ولدت الثالث انقضت العدة فلا يقع شيء فان نكحها بعد ذلك طلقت اخرى لوجود
وقت السنة بالكلام الثاني الذي صار كالملفوظ به عند ولادة الثاني ثم لا يقع شيء لان
الكلام الثالث الذي صار كالملفوظ به عند ولادة الثالث صادف حال انقضاء العدة فلم
ينعقد وقالا يقع الطلاق الاول حين تطهر من النفاس بعد الولد الثالث ثم اذا حاضت وطهرت
وقعت اخرى ثم اذا حاضت وطهرت وقعت اخرى وبانت بثلث وهذه بناء على ان النفاس
من الولد الاول او من الولد الاخير عندهما من الولد الاول والنفاس ليس محلا لطلاق السنة
فيتاخر الطلاق الاول الى ان تطهر من نفاسها بعد الولد الثالث ويتاخر الثاني الى طهر اخر
والثالث الى طهر اخر وعند محمد النفاس من الولد الاخير فاذا ولدت الاول وجد شرط طلاق
السنة وهي محل والثاني والثالث على ما ذكرنا قال اذا قال لامراته انت طالق واحدة
او لا شيء فهي واحدة وهي قول ابي يوسف اولا ثم رجع وقال لا يقع شيء وهو قول ابي حنيفة
وذكر في الجامع الكبير الصغير اذا قال لامراته انت طالق واحدة او لا شيء لم يقع شيء عندهما
وعند محمد تقع واحدة له انه ادخل الشك في قوله واحدة او لا شيء فبطل ذلك وبقي قوله
انت طالق كما في قوله هذه طالق وهذه او هذه طلقت الاولى لانه شك في الاخريين
لهما انه ادخل الشك في الواقع وغير الواقع لان العدد اذا ذكر فالواقع هو العدد
فهذه ايقاع العدد لا ان يكون ايقاعا وعددا او لهذا لو قال قبل الدخول انت طالق
ثلثا يقع ثلث ولم يقل انها بانت بقوله انت طالق فلا تقع الثلاث وصار كما اذا قال
انت طالق او لا ولو قال انت طالق ثلثا او لا شيء فهو على هذا الخلاف قال اذا
طلق امراته طلاقا رجعيا ثم قال جعلت ذلك الطلاق باينا لا يصير باينا وعند محمد يصير
باينا له انه قصد تغيير المشروع فلغا ولهما انه يملك جعله باينا بشرط البدل فكذا
انه داخل في ولايته فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا للتصرف وتحصيلا للغرض قال
الصحيح اذا علق طلاق امراته بفعلها وهو فعل لا بد لها منه كالصلوة والصوم وكلام
الابوين والاقارب وطلب الحقوق من الخصوم والاكل والشرب ونحو ذلك ففعلت في
مرضه

لا يصير فارا اولا ترث المراة وقالا يصير فارا وترث لانه لم يبطل حقها في مرضه لان فعل
وجد في حالة الصحة ولهما انها مضطرة الى هذا الفعل فانتقل فعلها اليه كما ينتقل فعل
المقاضي الى الشاهد اذا رجع لان القاضي صار ملجا من جهته فصار كالتعليق بفعل نفسه
قال اذا قال لامراته ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك وهي كاذبة
لا تطلق وقالا تطلق له ان المحبة اذا علقت بالقلب يراد بها حقيقة الحب ولم يوجد
حقيقة الحب ولهما ان المحبة لا يكون الا بالقلب فلغا ذكر القلب فصار كانه اطلق ولو
اطلق يتعلق بالاخبار عن المحبة فكذا هذا قال اذا قال لامراته والله لا اقربك
والله لا اقربك والله لا اقربك في مجالس مختلفة فهي ثلثة ايمان وثلثة ايلاات فان
كان في مجلس واحد واراد به التكرار فاليمين واحدة والايلا واحد فان لم ينو شيا
او اراد التشديد او الابتدا دون التكرار فالايمان ثلثة بالاجماع والايلا ثلثة بالقياس
وهو قول محمد وفي الاستحسان واحد وهو قولهما له ان الايمان قد تعددت وتعدد
مدتها لان مدة الاول تنقضي قبل مدة الثانية وكذا الثانية مع الثالثة فصار كما اذا اختلفت
المجالس ولهما ان الطلاق في الايلا لا يقع بعدد اليمين بل بترك الفي وهنا الفي واحد لان المجلس
واحد يجمع الكلمات فصار كقوله اذا جا غد فوالله لا اقربك فالها لثاني غد كان ايلا واحدا ولثة

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول ابي يوسف ولا قول لمحمد فيه

قال اذا قال لامراته انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار تنجز الاول والثاني
وتعلق الثالث بالدخول وقال ابو يوسف يتعلق الكل به ذكر الاختلاف في الامالي لسماعه ثم
من حروف العطف فيجمع بين الكل في التعليق كالواو والفا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان كلمة ثم للتراخي
والفصل ومع الفصل لا يمكن القول بتعلق الكل والله اعلم

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول محمد ولا قول لابي يوسف فيه

قال اذا قال لامراته انت علي كامي فان نوى الظهار فهو ظهار لانه يحتمل التشبيه وان نوى
البر والكرامة كان ذلك لاحتماله له فان لم تكن له نية لا يكون ظهارا وقال محمد هو
ظهار وسكت عن قول ابي يوسف وذكر في بعض الروايات قوله مع قول ابي حنيفة له
انه لو شبهها بجزء من اجزا الام كان ظهارا بان قال انت علي كظهر امي فاذا شبهها
بكلها كان اولى وصار كما اذا قال انت علي كبدن امي ولابي حنيفة ان مثل هذا الكلام يراد به

معنى البر والكرامة في العرف فلا يحمل على غيره الا بالنية ولم توجد بخلاف ما ذكر من المثالين لانه لم يذكر

باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول لابي حنيفة فيه

قال حرة زوجها عبد اشترته فاعتقته فطلقها وهي في العدة قال ابو يوسف في الامالي
يقع الطلاق ثم رجع فقال لا يقع وعن محمد انه يقع وعلى هذا الخلاف اذا خرجت المراة الينا
مسلمة ثم خرج زوجها مسلما وطلقها عند محمد يقع وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر
لا يقع له ان العدة قائمة والعدة محل للطلاق ولابي يوسف ان ملك النكاح قد بطل اصلا
فلا يبقى محلا للطلاق قال المعتدة اذا انقطع دمها من الحيضة الثالثة فيما دون
العشرة فاغتسلت وتركت المضمضة والاستنشاق ذكر عن ابي يوسف روايتان في رواية
تنقطع الرجعة وفي رواية لا تنقطع وذكر الكرخي عن محمد انه تنقطع الرجعة لكن لا تتزوج
بزوج اخر احتياطا ولو بقي عضو اخر لم تغسل ذكر في الاصل ان القياس ان تنقطع وفي الاستحسان
لا تنقطع ولو بقي اصبع او اقل منه تنقطع الرجعة لانها قد تغسل وتجف ولكن لا تتزوج
احتياطا وجه رواية الانقطاع انها تسمى مغتسلة مع ترك المضمضة والاستنشاق
وجه رواية عدم الانقطاع ان حكم الحيض قائم فكانت العدة قائمة بخلاف الاصبع لما مر
قال اذا الى من امراته وهو مريض ولم يفي اليها باللسان حتى مضت اربعة اشهر
وبانت منه ثم صح او في مدة ولم يطاها حتى تزوجها وهو مريض ففا اليها باللسان صح الفي عند
محمد لا يصح له انه قد عجز عن الفي بالجماع في بعض المدة فبطل الفي باللسان ولابي يوسف انه
عاجز عن الفي بالجماع حالة كون الايلا ظلما وهو حالة النكاح والايلا انما كان طلاقا
لكونه ظلما بمنع حقها قال اذا قال لها ان قربتك فعلي صلاة فهو مول في قول ابي يوسف
اولا وهو قول محمد وقال ابو يوسف اخرا لا يكون موليا ولم يذكر قول ابي حنيفة في الاصل
وذكر ابن زياد والطحاوي قوله مع قول ابي يوسف لمحمد ان هذه قربة تلتزم بالنذر
فصار كالصوم والصدقة والحج ولابي يوسف ان هذا مما لا تكلف به عادة فصار كصلاة
الجنازة وسجدة التلاوة قال اذا قال لامراته انت طالق ثلثا الا ان تشاء طلقة
واحدة فشاءت واحدة طلقت واحدة وقال محمد لا يقع شي له ان معنى هذا الكلام ان لم تشاي
واحدة فانت طالق ثلثا فاذا شاءت الواحدة لا يقع شي كما اذا قال انت طالق ثلثا
الا ان يقدم فلان فقدم فلان ولابي يوسف انه اثبت لها مشيئة الواحدة فاذا شاءت
الواحدة يقع هذا على مقتضى صريح كلامه الا ان يقوم دليل بخلافه قال اذا قال

لامرأته اذا جامعتك فانت طالق فجامعها فلم ينزع ساعة صار مراجعا فعلا وقال محمد
لا يصير مراجعا الا ان ينزع ثم يعاود ولو كان المعلق به ثلاث تطليقات ومكث على
ذلك فعند ابي يوسف يجب عليه العقر وعند محمد لا عقر عليه له ان هذا كله جماع
واحد وهذا لو كان بالشبهة لا يوجب الا عقرا واحدا ولو كان المعلق به ثلث طلقات
لا يجب الحد لابي يوسف انه حنث بالايلاج الاول لا بالجماع ثم والبقا عليه كالابتدا فصار
مراجعا وانما يجب عقر واحد لان المنافع المستوفاة بالايلاجات تقومت تقوما واحدا
وانما لا يجب الحد في الثلاث لشبهة الاتحاد والله اعلم

باب ما تفرد به كل واحد من اصحابنا الثلاثة بقول على حدة

قال ابو حنيفة اذا تزوج مطلقة ثلثا بشرط ان يحللها للاول صح النكاح وتحل للاول
اذا وطي وقال ابو يوسف لا يصح النكاح ولا تحل للاول وقال محمد صح النكاح ولا تحل للاول
له ان هذا النكاح غير موقت فيصح في ذاته الا انه يقصد الاحلال فقصد تغيير ما شرع
له النكاح فلا ينفذ قصده لابي يوسف ان هذا توقيت معنى فصار متعة فلا يصح فلا
يفيد الحل لابي حنيفة ان النكاح قد صح لانه غير موقت حقيقة والنكاح الصحيح يفيد
الحل عند الدخول قال اذا خالع امراته او باراها على مال مسمى عين او دين يسقط
المهر عن الزوج فان كان المهر مقبوضا لم يرجع بها الزوج سلمها ذلك وقال ابو يوسف
كذلك في المبارات وفي الخلع لا يسقط وقال محمد لها المهر على الزوج وللزوج الرجوع عليها
بالنصف اذا كان مقبوضا قبل الدخول له ان هذا طلاق بعوض مسمى فلا يدخل فيه غير المسمى
ولهذا لم يسقط نفقة العدة ولا سائر الديون وصار كقوله طلقتك بكذا لابي يوسف ان المبارات
تقتضي البراءة المطلقة من الجانبين والخلع لا يقتضي ذلك لفظا لابي حنيفة ان المبارات كما تقتضي
براة كل واحد منهما عن حقوق العقد فالخلع يقتضي الانخلاع والانفصال ايضا وذلك بانقطاع
جميع الحقوق فلا يبقى لاحد على الاخر سبيل قال اذا قال لامراته وهو في رجب والله لا اقربك
حتى اصوم شعبان لا يكون موليا وقال ابو يوسف لا يكون موليا في الحال ما لم يفته صوم شعبان
او شهرا قبل مضي اربعة اشهر سقط الايلا له انه جعل غاية يمينه ما علق به ويتذر وهو
الصوم وبذلك يصير موليا عنده لما مر وصوم شعبان له بدل وهو القضا فلا يتحقق الفوات
فلا يمكنه قربانها الا بصوم شهر فصار كما لو قال حتى اصوم شهرا لابي يوسف ان الصوم اذا جعل
غاية لم يكن موليا لما عرف من اصله لكنه يمين فاذا فاتت الغاية بفوت صوم يوم من شعبان

تاكد

تاكد اليمين كما في صب ما الكوز على اصله فصار موليا حينئذ لابي حنيفة انه يمكنه قربانها في المدة بلا شي يلزمه
لانه لو ترك صوم شعبان او صوم يوم منه فاتت الغاية والقضا منه ليس بغاية لانه لم يتلفظ به واذا
فاتت الغاية قبل مضي مدة الايلا بطل اليمين عنده فلا يكون موليا قال اذا قال لامراته انت
طالق اذا ولدت فولدت وطلقت ثم اقرت بعد ذلك بانقضا العدة بالحيض روى محمد عن ابي حنيفة
انها لا تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما خمسة وعشرون نفاسا وخمسة عشر طهر وخمسة
حيض ثم طهر وحيض كذلك ثم طهر وحيض كذلك وروى الحسن بن زياد عنه انها لا تصدق في اقل
من مائة يوم كل حيض عشرة والباقي على ما ذكرنا وقال ابو يوسف تصدق في خمس وستين يوما
نفاسها احد عشر يوما وطهرها خمسة عشر ثلث مرات والحيض ثلثة ثلاث مرات وقال محمد
تصدق في اربعة وخمسين يوما نفاسها ساعة والباقي كما قال ابو يوسف له ان
اقل النفاس لم يتقدر بشي تقديرا فلا بد من وجوده فقدر بساعة لانه اقل وطهرها خمسة عشر
والحيض ثلثة لانه منصوص فوجب تصديقها في ذلك لابي يوسف ان اكثر الحيض عشرة والنفاس
اكثر منه عادة فيزيد عليه يوم فصار احد عشر والباقي كما ذكر محمد لابي حنيفة ان نفاسها خمسة
وعشرون على روايتين لانه لو كان اقل منه ثم كان بعده طهر خمسة عشر يوما ثم دم كان دم ما كان
في الاربعين فكان نفاسا عنده لان الطهر في الاربعين وان كثر لا يفصل عنده واما الحيض على رواية
الاولى مقدر بخمسة لانه هو الوسط فخمسة وعشرين نفاسا وخمسة واربعين لثلثة اطهار
وخمسة عشر لثلث حيض فيكون خمسة وثمانين يوما وعلى الرواية الثانية الحيض مقدر بعشرة
لانا قدرنا الطهر بخمسة عشر وهو الاقل فنقدر الحيض بالاكثر ليعتدلا فيزيد على الاول خمسة عشر

باب قول زفر على خلاف قول اصحابنا الثلاثة

قال زفر رحمه الله طلاق السنة في الصغيرة والايسة بعد وطيها بمضي شهر وعندنا له
ان يطلقها في الحال له ان وقت طلاق السنة في حق ذوات الاقرا اذا حاضت وطهرت بعد
الجماع والشهر في حق الايسة والصغيرة قائم مقام حيض وطهر لنا ان المانع من ذلك في حق
ذوات الاقرا احتمال الندم بظهور الحبل وهذا معدوم هاهنا قال المعتدة اذا طهرت
من حيضتها الثالثة للزوج ان يراجعها ما لم تغتسل على الاطلاق وعندنا اذا كانت ايامها
عشرة ثم تنقطع الرجعة بدون الاغتسال له اطلاق قوله عليه السلام الزوج احق برجعتها
ما لم تغتسل لنا انه لا حيض اكثر من عشرة فاذا تمت خرجت عن الحيض وانقضت العدة

واذا مضى عليها وقت صلوة ثبت حكم الطاهرات فلم يبق الحيض ا ما قال للزوج ان يسافر
بالمطلقة طلاقا رجعيا وعندنا ليس له ذلك له ان النكاح بينهما قايم فصار كما قبل الطلاق
لنا ظاهر قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن قال المعتدة عن وفاة اذا ولدت بعد
اربعة اشهر وعشر السنة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب من الزوج وان لم تقر بانقضا العدة
وعندنا ان اقرت بانقضا العدة فكذلك وان لم تقر ثبت النسب له ان مضى اربعة اشهر وعشر
متعين لانقضا عدتها اذا لم يكن حاملا واذا ولدت بعد ذلك لستة اشهر لم نتيقن بكونها حاملا
فانقضت عدتها بذلك فلا يثبت نسب ولدها بعد ذلك لنا ان الولد يبقى في البطن الى سنتين
فاذا لم تقر بانقضا العدة حمل ذلك على معرفتها بالولد فجعلت حاملا ولا تنقضي عدتها بالاشهر
فيثبت نسبه الى سنتين قال اذا قال لامرأته انت على حرام ونوى به طلقتين صحت نيته وعندنا
لا تصح وتقع واحدة له انه لو نوى الثلاث يصح فاذا نوى اثنين اولى لان في الثلاث ثنتان وزيادة
لنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الثنتين عدد ونعت الفرد لا يحتمل العدد ونية الثلاث صح باعتبار
النوع على ما لا يعرف قال ولو قال لها انت واحدة ونوى الطلاق كان باينا عنده وعندنا هو رجعي
له انه كناية والكنايات كلها بواين عندنا لنا انه ليس من الكنايات بل يصير الطلاق
مضمرا فيه عند النية والمضمر كالصريح فكان رجعيا قال ولو قال لها انت طالق تطليقة طويلة
او عريضة فهو رجعي وعندنا هو باين له انه وصف الطلاق بما لا يقبله فلغى الوصف وبقي مطلق الطلاق
لنا انه وصف الطلاق بالعظم فانه يقال ليس لهذا الامر طول ولا عرض ويراد به العظم فصار كقوله
عظيمة قال التنجيز لا يبطل التعليق وعندنا يبطل له ان اليمين انعقدت في الملك والشرط
وجد في الملك وزوال الملك بين ذلك لا يمنع ثبوت الجزا كما اذا ابانها بطلقة وطلقتين لنا
انه لم يلتزم بهذا التصرف طلاقا يبطل حلا يستحدث بعد التصرف فلا يقع بدون التزامه بيانه
انه التزم طلاقا ممنوعا عن الشرط او محلا عليه وذلك بامر مخيف وهو الطلاق الذي يبطل حلا قايما
للحال لا الطلاق الذي يبطل حلا يستحدث لانه لا يغلب وجوده قال اذا قال لامرأته ان
دخلت الدار فانت طالق باين ثم ابانها قبل دخول الدار ثم دخلت الدار في العدة لا يقع المعلق
به وعندنا يقع له ان الباين لا يلحق الباين كما اذا ابانها ثم خالعها وعلى العكس لنا
ان الكلام السابق يحال يصير سببا لزوال القيد عند دخول الدار والقيد قايم عند الدخول
فيقع من بلاخلاف وما ذكر من المثال لان الابانة بعد الابانة بكلام مستانف يمكن حمله على الاخبار

فلا يجعل انشاء في التعليق السابق لانه وقع انشاء عند الشرط قال اضافة الطلاق
الى كل جزء معين من البدن كاليد والرجل يصح وهو قول الشافعي وعندنا لا يصح له انه اضاف
الطلاق الى جزء مستمتع بالنكاح فيصح كما اذا اضاف الى وجهها او فرجها لنا ان حكم الطلاق
لو ثبت في اليد اما ان ثبت ابتدا او بنا لا وجه للاول لانه لم يصف الطلاق اليه ولا وجه الى الثاني
لانه لا يتصور ثبوت حكم الطلاق في اليد لان حكمه زوال القيد والاطلاق واليد لا يوصف بكونها مقيدة
او منطلقة بخلاف الوجه والفرج لانه يعبر به عن كل البدن قال المهر اذا كان عينا فوهبته المرأة
لزوجها قبل القبض او بعده او كان دينا فوهبت كله قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها له عليها
نصف المهر وعندنا لا شي عليها له ان الزوج بالطلاق قبل الدخول استحق نصف المهر وقد وصل
اليه المهر بسبب اخر فصار كما لو وهبت من اجنبي ثم وهب الاجنبي من الزوج لنا انه وصل اليه
عين حقه لان بالطلاق قبل الدخول تعين ان النصف مستحق له من الاصل وقد وصل اليه بتلك الجهة
قال اذا قال لامرأته انت طالق للسنة ونوى به وقوع الجملة في طهر واحد لا يقع للحال
بل يقع في اوقات السنة وعندنا يقع له انه نوى ما لا يحتمل لفظه لان لفظ السنة وهذه بدعة
لنا ان السنة نوعان سنة في الايقاع وسنة في الوقوع يعني وقوعه عرف بالسنة فاذا
نوى الثاني يصح قال اذا قال لها متى لم اطلقك واحدة فانت طالق ثلاثا ثم قال موصولا انت
طالق واحدة تحنث ويقع الثلاث وعندنا لا يقع الثلاث له ان شرط وقوع الثلاث زمان
خال عن التطليق وكما فرغ عن التعليق قبل ان يقول واحدة هذا زمان خال عن التطليق لنا
وجهان احدهما انه لم يوجد زمان خال عن التطليق لان هذا الكلام من اوله الى اخره تطليق
والثاني ان وجد لكن شرط حنثه زمان خال عن التطليق وهو زمان يمكن فيه من التطليق
ولم يوجد مثل هذا الزمان قال اذا قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر فقدم فلان
قبل شهر لا يقع الطلاق لعدم الشهر وان قدم فلان بعد شهر يقع الطلاق مستندا
الى اول الشهر وعندنا يقع مقصورا على الحال له انه اوقع قبل القدوم فوجب ان يقع
من اول الشهر كما اذا قال قبل رمضان بشهر لنا ان القدوم صار شرطا للطلاق لانه
لا وجود للوقت المضاف اليه الا به وهو على خطر الوجود فصار شرطا والحكم المعلق بالشرط
يقع مقصورا على حالة الشرط عليه كدخول الدار وعلى هذا الخلاف قوله لامرأتيه اطولكما
عمرا طالق الساعة فلانا اذا ماتت احديهما طلقت الاخرى مستندا عنده وعندنا مقتصرا

قال اذا قال لها قبل الدخول بها انت طالق واحدة ونصفا طلقت واحدة عنده وعندنا
تطلق ثنتين صح طلقتان لان نصف تطليقة واحدة فصار كقوله واحدة وواحدة لنا انه لا اسم لواحدة ونصف
الا هذا فلا يكون عطفا بل ايقاعا لهذا العدد جملة كقوله ثنتين وعلى هذا الخلاف اذا قال انت
طالق واحدة وعشرون او ثنتين وعشرين واجمعوا انه لو قال انت طالق احدى عشر تطليقة
او ثنتي عشر تطليقة يقع ثلاث لانه اسم واحد لا عطف فيه قال واذا قال لها انت طالق من
واحدة الى ثلاث في واحدة وبين علمائنا خلاف من وجه اخر له ان الغاية الاولى والثانية لا تدخل
في الكلام فبقي المتوسط كقوله بعت هذه الارض من هذا الحايط الى ذلك الحايط لنا ما مر في باب
ابي حنيفة قال اذا قال لها انت طالق ثنتين في ثنتين ان نوى الظرف يقع طلقتان بالاجماع لان
الطلاق لا يصلح ظرفا للطلاق فلغا الثاني وان نوى الجمع يقع الثلاث اقامة لكلمة في مقام كلمة مع فان
نوى به ضرب الحساب يقع ثلاث عنده وعندنا يقع ثنتان له ان الاثنين في الاثنين اربعة عند الحساب
فيكون ايقاعا للاربعة لنا ان الضرب يوجب تكثير اجزا المضروب لا زيادة في العدد وطلاق له اجزا
كثيرة وطلاق له اجزا قليلة سوا قال اذا قال لها انت طالق كل يوم ان نوى الثلاث صح ويقع
على يوم تطليقة وان لم ينو شيا فكذلك عنده وعندنا يقع طلقة واحدة له ان هذا ايقاع معلق
بكل يوم لانه ذكره بكلمة التكرار فيتكرر بتكرار اليوم لنا ان هذا ايقاع واحد الا انه وصفها
بهذا الوقوع في كل يوم والطلاق في اليوم الاول طلاق في كل يوم فلا حاجة الى التكرار قال
اذا قال لها انت طالق اليوم وغدا او غدا واليوم تقع طلقة واحدة في اليوم وعندنا كذلك
في قوله اليوم وغدا وفي قوله غدا واليوم تقع طلقتان له ان لفظة الايقاع واحدة لانه
لم يذكره بكلمة التكرار لنا في الوجه الاول اذا طلقت في اليوم كانت طالقا في الغد فلا
حاجة الى طلاق اخر اما في الوجه الثاني قوله انت طالق غدا ايقاع الطلاق في غد وبالطلاق
في غد لا تصير طالقا اليوم فيقع طلقة اخرى في اليوم لتصير موصوفة بذلك قال
اذا شهد رجلان على رجل انه طلق احدى هاتين المراتين بعينها لكنا نسينا تقبل
وعندنا لا تقبل له انه جهالة المطلقة لا تمنع قبول الشهادة كما لو شهدا انه طلق احديهما
بغير عينها ولانهما تحملا الشهادة على التطليق والتعيين وشهدا على احديهما فقبل كمن سمع
خبرين فروى احدهما لنا انهما اقرا على انفسهما بالغفلة وشهادة المغفل لا تقبل ولان
القاضي لا يمكنه القضا بهذه الشهادة لانه لا يمكنه القضا بطلاق المعينة لانهما لم يشهدا عليها

ولا يمكنه القضا بطلاق المنكرة ويكون البيان الى الزوج لان الزوج لم يفعل ذلك قال
صح على طلاق امراته بفعل اجنبي فوجد ذلك في مرض الموت الزوج كان فارا وعندنا لا يصير
فارا له ان المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط فصار كانه طلقها للحال الا انه حين تكلم به
لم يكن حقها متعلقا بماله وحين تعلق حقها بماله وهو حالة المرض لم يوجد من الزوج فعل فلا يصير
فارا قال اذا قال لامراته انت طالق ثلاثا على عبدي هذا فقبلت طلقت وعليها قيمته
وعندنا طلقت بغير شي له انه سمى ما هو مال وعجز عن التسليم فصار كما لو سمى عبد الغير
لنا ان التسمية لم تصح اصلا لانه لا يتصور تسليم المسمى بخلاف عبد الغير لانه يمكن تسليمه عند
الاجازة قال المريضة اذا اختلعت على مال تعتبر من جميع المال وعندنا تعتبر من ثلث المال
له ان هذه معاوضة لان البضع يتقوم الا عند الدخول في ملك الزوج وكذلك عند الخروج لنا
ان هذا التزام مال بسقوط الملك عنها لانها لم تملك شيا فكان تبرعا لا معاوضة قال اذا
قال لامراتيه ان شيتما فانتما طالقان تطلق كل واحدة منهما بمشيتها وحدها وعندنا لا تطلق
ما لم تشا كل واحدة منهما طلاقها وطلاق صاحبتها له انه اضاف المشية الى شخصين فيقتضي
الافراد كما في قوله ان ركبتما دابتكما او دخلتما داركما لنا ان الشرط مشيتهما طلاقهما هذا هو
قضية اللفظ فلا ينزل الا عند كمال الشرط كما اذا قال لها انت طالق ثلاثا ان شيت فشات واحدة
لم تقع بخلاف ما ذكر من المثال لان ثمة تركنا الحقيقة بالعرف قال ولو قال انت طالق غدا ان
شيت فلها المشية في الغد ولو قال ان شيت فانت طالق غدا فلها المشية في المجلس والطلاق
في غد هذا هو ظاهر الرواية وقال ابو يوسف في الامالي عن ابي حنيفة لها المشية في غد فيهما
جميعا وقال زفر لها المشية في المجلس فيهما جميعا له ان الطلاق مضاف والمشية مرسلة فيهما
جميعا فيقتصر على المجلس وجه رواية الامالي ان المشية شرط الطلاق والطلاق في غد فكان
الشرط كذلك وجه ظاهر الرواية ان قوله ان شيت فانت طالق لو اقتصر عليه كانت المشية في الحال
فاذا قال غدا بعد ذكر الطلاق كان الطلاق في غد وبقيت المشية للحال فاما اذا قال انت طالق
غدا فهذا انطلاق في غد وقوله ان شيت تعلق ذلك بالمشية فيكون في غد ايضا قال اذا قال
لها اختاري نفسك اليوم وبعد غد فردت في اليوم فلا خيار لها بعد غد وعندنا لها الخيار بعد غد
له انه اضاف امرا واحدا الى وقتين فيبطل بالرد في احدهما كما اذا قال اليوم وغدا لنا انهما
امرين لانه فصل بين كل واحد منهما بوقت لا يدخل في الاخر فلا يمكن جعله امرا واحدا فورد احدهما

لا يكون رد اللاحق بخلاف ما ذكر من المثال لانه لم يفصل قال رجل قال لغيره طلق امراتي ان شئت لا تقتصر على المجلس ويملك عزله وعندنا تقتصر ولا يملك عزله له ان هذا توكيل بدليل انه لو سكت عن ذكر المشية كان توكيلا وحكم التوكيل ما ذكرنا ولنا ان هذا تمليك وتفويض لانه لما علقه بالمشية وجد حد التمليك والتفويض وحكمه ما مر قال اذا اعتق عبدا مجبوبا او خصيا او مقطوع الاذنين عن كفارة الظهار لا يجوز وعندنا يجوز له ان يقطع المذاكير والخصا وقطع الاذنين يوجب كمال الدية وكان استهلاكا واعتاق المستهلك لا يجوز عن الكفارة كالاعمى لنا ان المستهلك هو الذي فات جنس المنفعة اصلا كالاعمى وجنس المنفعة هنا قائم فان الخصي يجامع والمجبوب يسحق فيحصل الولد ومقطوع الاذنين يسمع فلا يكون مستهلكا قال المحرم اذا الى من امراته وبينه وبين تمام الحج اربعة اشهر فصاعدا ففيئه باللسان وعندنا بالجماع له انه عاجز عن الجماع شرعا لانه حرام عليه لنا انه قادر حقيقة والشرط هو العجز حقيقة حتى يكون ظالما بالامتناع عن الوطي حقيقة قال اذا قال لامراته والله لا اقربك سنة الا يوما يصير موليا للحال وعندنا لا يصير موليا ما لم يقربها وبقي بعد ذلك اربعة اشهر فصاعدا له ان الاستثنا ينصرف الى اليوم الاخير كما في قوله اجرتك هذه الدار سنة الا يوما وكما اذا قال هنا الا نقصان يوم لنا انه استثنى يوما منكرا فيمكنه قربانها في اي يوم يريد فلا يكون موليا وفي باب الاجارة صرفنا هذا المنكر الى اخر السنة تصحيحا للعقد لانه لو صرف الى المنكر يفسد لجهالة المدة وفي قوله الا نقصان يوم صرفناه الى اخر السنة عرفا لان النقصان يختص باخره عرفا قال اذا قال لاربع نسوة له والله لا اقرب احديكن صار موليا منهن حتى لو قرب احديهن بقي موليا من البواقي وعندنا صار موليا من واحدة منهن فان قرب واحدة منهن حنث وسقط الايلا له ان قوله احديكن وواحدة منكن سوا ولو قال لا اقرب واحدة منكن يصير موليا منهن كذا هذا لنا انه اضاف الى احدى الهن فصارت معرفة فلا تعم بخلاف قوله واحدة منكن لانها نكرة في موضع النفي فتعم دل على الفرق ان كلمة كل يصحب هذه واحدة حتى يصح ان يقال كل واحدة منكن ولا يصحب تلك احدى حتى لا يصح ان يقال كل احديكن قال اذا قال والله لا اقربكن فالقياس ان لا يكون موليا ما لم يطا الثلاث منهن وهو قول زفر وفي الاستحسان صار موليا منهن حتى لو مضت اربعة اشهر تقع ثم على الثلاث بغير حنث لان شرط الحنث وطي الكل فصار كقوله لامراته وامته والله لا اقربكما لا يصير

موليا

موليا حتى يطا الامة كذا هذا له انه قصد الاضرار بهن جميعا بمنع حقهن ولهذا المعنى صار الا طلاقا وقوله لا يحنث بوطي الثلاث قلنا بلى ولكن كل واحدة منهن يحتمل ان يصيبها الرابعة فكان الظلم متحققا قال اذا بانت بالايلا ثلث مرات بانقضاء مدة فانقضى ثلث مدد لا يبطل الايلاء وعندنا يبطل وهي مسئلة التنجيز قال اذا التعن الزوجان وقعت الفرقة من غير تفريق القاضي وعندنا لا تقع الا بتفريق القاضي له ان الفرقة حكم اللعان لقوله عليه السلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وقد وجد اللعان لنا ما روي عن النبي عليه السلم انه فرق بين هلال بن امية وامراته بعد اللعان ولو وقعت الفرقة بدونه لما صح تفريقه ولان هذا خالف بين العاقدين

باب قول الشافعي على خلاف قول علمانا

قال الشافعي ارسال الطلقات الثلاث جملة او تفريقها في طهر واحد مباح وعندنا محظور له قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النسا اطلق طلاقا وروي ان العجلاني قال بعد اللعان ان امسكتها فهي طالق ثلثا ولم ينكر النبي عليه السلم لنا قوله تعالى الطلاق مرتان شرع جنس الطلاق متفرقا لانه ذكره بالالف واللام فلا يبقى المجتمع مشروعا ولان ارسال الثلاث جملة سد باب التدارك وفيه احتمال الوقوع في الزنا فكان حراما واما حديث العجلاني قلنا المذهب عندكم ان الفرقة تقع بمجرد اللعان فكان تطليق الاجنبية فلم ينكر عليه السلم انه روى محمود بن لبيد رضي الله عنه طلق امراته ثلثا عند النبي عليه السلم فقال اتلعبون بكتاب الله وانا بين اظهركم وهذا انكار عليه ومسئلة اضافة الطلاق الى اليد قد مر في باب زفر قال طلاق المكره لا يقع وعندنا يقع له قوله عليه السلم لا طلاق في اغلاق والاغلاق هو الاكراه هكذا فسره ابو عبيدة والمعنى ان الاكراه يسلب القصد والطواعية فصار كالنايم لنا قوله عليه السلم كل طلاق جايز الا طلاق الصبي والمجنون وروي ان امراة وضعت السكين على صدر زوجها وقالت له طلقني ثلثا والا قتلتك فطلقها ثلثا ثم سال النبي عليه السلم فقال لا قيلولة في الطلاق والمعنى ان الطلاق مشروع في حق المكره بالدلايل المطلقة من النص والعقل فلا بد من صورة يوجد تلك الصورة وليس ذلك الا هذا وما روي من الحديث قلنا فسره ابو عبيدة الاغلاق بالجنون لا بالاكراه قال القرء في العدة الطهر وعندنا هو الحيض قال اعلم ان القرء حقيقة في الطهر والحيض جميعا لانه مستعمل فيهما لغة وشرعا اما اللغة فهو قول الشاعر له قروء كقروء الحايض

وأراد به الحيض وأما الشرع قال النبي عليه السلام للمستحاضة دعي الصلاة أيام أقرائك
والمراد منه الحيض وقال عليه السلام إن من السنة أن تطلقها في كل قرء تطليقة والمراد منه
الطهر وهذا لأن أصل القرء للوقت ولكل واحد منهما وقت على حدة فكان حقيقة لهما
إلا أن أصحابنا رجحوا الحيض في باب العدة والشافعي رجح الطهر في باب العدة له أن
المذكور في النص هو القروء وإنه جمع الطهر كما في قوله قروء نسائكم أما الحيض يجمع بالأقراء
كما في قوله عليه السلام أيام أقرائك ولأنه ذكر جمع المؤنث لقوله تعالى ثلاثة قروء وأدخل الهاء
وهذا أمارة أنه مذكر والطهر مذكر أما الحيض مؤنث ولنا لو جعلنا الطهر انتقض مدة التربص
لأن الطهر الذي فيه الطلاق يحتسب من العدة ولو جعلناه حيضا يطول لأنه لا بد من بقية الطهر
وثلاث حيض كامل فكان ما قلنا أولى لنا قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم
فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن فذكر الحيض عند البدل دليل على أن الأصل هو الحيض وقوله عليه
السلام عدة الأمة حيضتان فكان عدة الحرة ثلاث حيض وروي عن الخلفاء الراشدين الأربعة وأبي الدرداء
رضي الله عنهم مثل مذهبنا وقوله القروء جمع الطهر قلنا وقد يذكر جمعا للحيض كما في قوله قروء
كقرء الحائض وإنما ذكر جمعه بلفظ التذكير لأن لفظه مذكر صورة وإن كان مؤنثا معنى وما ذكر
من المعنى قلنا لا اعتبار به في موضع النص قال المختلعة لا يلحقها صريح الطلاق وعندنا يلحقها
في العدة له أن الطلاق شرع لإزالة ملك النكاح وحله ولم يبق الملك والحل لنا أن قيد النكاح
قائم لقيام المنع من الخروج والبروز والحجر عن التزوج بزوج آخر والطلاق شرع لحل قيد النكاح
قال المبتوتة لا تستحق نفقة العدة وعندنا تستحق له ما روي عن فاطمة بنت قيس أنها
قالت لم يجعل لي رسول الله عليه السلام نفقة ولا سكنى لنا ظاهر قوله تعالى فأنفقوا عليهن
وأما الحديث مردود بقول ابن عمر لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لا ندري أصدقت
أم كذبت قال لا تصح الرجعة بالفعل وعندنا تصح والإشهاد شرط الرجعة وعندنا ليس
بشرط بناء على أن الطلاق الرجعي محرم للوطء عنده مزيل للنكاح وعندنا لا يحرم ولا يزيل لأن
الطلاق قد وقع وهو مزيل للنكاح لنا قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك والبعل هو
الزوج ولأنا أجمعنا على أنه يملك مراجعتها بغير رضاها ولو كان النكاح زائلا [illegible]
[illegible] قال الكنايات كلها رواجع وعندنا بوائن له أن الواقع بهذه الألفاظ هو
الطلاق بدليل أنه لو نوى الطلاق وقع وإلا فلا وكذلك لو قال لامرأته طلقي نفسك فقالت أبنت

نفسي يقع الطلاق ولو لم يكن طلاقا لما وقع الطلاق معقب للرجعة وصار كقوله اعتدي واستبرئي
رحمك وأنت واحدة لنا أن الإبانة على سبيل التعجيل مملوكة للزوج لمساس الحاجة إليها وقد أتى
بالإبانة فيقع البينونة كما قبل الدخول بخلاف ما ذكر لأنها لا تعمل بنفسها بل بتقدير الطلاق مقتضاها
قال ملك عدد الطلاق يعتبر برق الرجال وحريتهم لا برق النساء وحريتهن وعندنا يعتبر برق
النساء وحريتهن صورة المسألة الحر إذا كانت تحته أمة يملك عليها طلقتين عندنا وعنده ثلاثا والعبد
إذا كان تحته حرة يملك عليها ثلاثا عندنا وعنده ثنتين له قوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة
بالنساء وقوله عليه السلام يطلق العبد تطليقتين وتعتد الأمة حيضتين ولأن المالك للطلاق هو
الزوج والمالكية تتكمل بشرف الحرية بالمالك وتنتقص بخسة الرق بالمملوك لنا قوله تعالى فطلقوهن
لعدتهن أي لأطهار عدتهن وما دام لم يكن للأمة إلا طهران لا يتصور إلا تطليقتان ولأن محلية
النكاح نعمة في حقها فتنتقص برقها لا برق غيرها كمالكية النكاح في جانب الرجل حتى لا يملك العبد
إلا التزوج بامرأتين والجامع بينهما أن الرق مشعر بنقصان الحال أما الحديث الأول معناه
وجود الطلاق من جهة الرجال كما أن وجود العدة من النساء والحديث الثاني يطلق العبد
تطليقتين أي لامرأته الأمة بدليل ما ذكرنا قال إذا قال لامرأته أنت طالق ونوى
به الثلاث صحت نيته ويقع الثلاث وعندنا لا يصح له أن قوله أنت طالق يقتضي ذكر الطلاق
فيصح نية الثلاث فيه كما في قوله أنت الطلاق وأنت طالق الطلاق وقوله أنت بائن لنا أنه
نوى ما لا يحتمله لفظه لأن الثلاث عدد وقوله أنت طالق نعت فرد والعدد ضد الفرد قوله الطلاق
صار مذكورا قلنا لا نسلم بل صار مقتضى والمقتضى لا عموم له بخلاف قوله أنت بائن لأن البينونة
متنوعة فيحتمل من حيث النوع قال إذا قال لامرأته أنا منك طالق يقع إذا نوى
وعندنا لا يقع له أن الطلاق شرع لإزالة النكاح والنكاح قائم بهما جميعا وصار كقوله أنا
منك بائن وحرام لنا أن الطلاق شرع لإزالة قيد النكاح والقيد عليها للرجل لا لها على
الرجل بخلاف الإبانة والتحريم لأن وصلة النكاح والحل مشترك بينهما قال تعليق الطلاق
بالملك وسبب الملك لا يصح وعندنا يصح له قوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح والمراد منه
نفي التعليق لا نفي التنجيز لأن نفي التنجيز لا يخفى على أحد ولأنه لا يملك تنجيز الطلاق فلا يملك تعليقه
لأن التعليق ليس إلا تنجيزا منتظرا لنا أنه أوقع التصرف تطليقا عند الشرط وهو التزوج
والشرع جعله سبيلا من الحاجة إليه فيقع الطلاق عند التزوج قياسا على ما إذا قال

لمنكوحته ان دخلت الدار فانت طالق واما الحديث فالمراد منه التنجيز لان مطلق الطلاق
هو التنجيز قال العدتان لا تنقضيان بمدة واحدة وعندنا تنقضيان له انهما حقان
ولجانب فلا يتأديان بواحد كسائر الحقوق لنا ان العدة شرعت لتعرف براءة الرحم وهذا
الغرض يحصل بمضي مدة واحدة في حق الكل قال الامة اذا طلقت بائنا وعتقت في العدة
تصير عدتها عدة الحرائر وعندنا لا تصير له ان تغير حالها في العدة فتتغير عدتها كما في الطلاق
الرجعي لنا انها عتقت بعد زوال الوصلة والحل من كل وجه فلا تتغير عدتها الواجبة كما لو عتقت
بعد انقضاء العدة قال الصبي اذا مات وله امراة حامل فعدتها تنقضي باربعة اشهر وعشرا
لا بوضع الحمل وعندنا بوضع الحمل له قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
الاية ولان الحمل ليس من الزوج حقيقة فصار كالحمل بعد موت الصبي لنا عموم قوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهذا ناسخ لما تلاه واما اذا حملت بعد موته فالعدة وجبت بالاشهر
فلا تتغير اما هاهنا بخلافه قال عدة ام الولد في العتاق حيضة واحدة وعندنا ثلث حيض
له ان هذه العدة وجبت لتعرف براءة الرحم فصار كالاستبراء لنا ان هذه عدة وجبت لزوال
الفراش فصار كعدة الطلاق قال فرقة العنين فسخ وعندنا هو طلاق له انه رد بالعيب
فصار كرد المبيع لنا انه عجز عن الامساك بالمعروف فيجب عليه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب
القاضي منابه فكانت فرقة من جهة الزوج وهو طلاق قال امراة الفار لا ترث وعندنا
ترث له ان النكاح تبدل بجميع احكامه ولهذا زال الحل من كل وجه فصار كما بعد العدة لنا ان
الطلاق لم يعمل في حق ابطال النكاح في حق الارث لان حقها متعلق بمال المريض مرض الموت فابطال
النكاح يكون ابطالا لحقها ولسبب حقها وذلك لا يجوز قال ظهار الذمي يصح ويكفر بالعتق
وعندنا لا يصح له ان هذا نوع تحريم فيملكه الذمي كالطلاق لنا ان حكم الظهار حرمة تنتهي بالكفارة
والذمي ليس من اهل الكفارة لانها عبادة قال العود في الظهار امساكها بعد الظهار حتى
لو طلقها موصولا بالظهار فلا كفارة عليه وعندنا العزم على جماعها فمتى عزم على جماعها لم يحل حتى يكفر
ولو ماتت هي بعد مدة قبل ان يكفر سقطت الكفارة لفوات العزم على جماعها له ان الشرط هو العود
لما قال والعود للشي ليس هو اعادته بل ذلك عود فيه او اليه بل ابطال حكمه والاتيان بضده قال
الله تعالى ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه اي خالفوا النهي والظهار سبب الفراق والعود له امساكها
لنا ان عود الشي الاتيان بما يضاده لكن حكم الظهار ليس زوال المراة بل الامتناع عن وطيها فضده

العزم

العزم على وطيها قال اذا مضت مدة الايلاء ولم يفء بها لم تبن منه لكن القاضي يامره بالفيء فان
فاء فان لم يفء بها يامره بالفرقة فان ابى فرق بينهما وعندنا بانت منه في الحال له قوله تعالى للذين
يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاءوا والفاء للتعقيب فاقتضى جواز الفيء بعد المدة ولانه قال
فان عزموا الطلاق ولو وقع الطلاق بمضي المدة لا يتصور العزم عليه بعد ذلك ولان هذا امتناع
عن الامساك بالمعروف فكان موجبه الامر بالتسريح بالاحسان لنا قوله تعالى تربص اربعة اشهر
ولو قال زيادة عليه ولان الايلاء كان طلاقا معجلا في الجاهلية فجاء الشرع فجعله موجلا فكانه قال انت
طالق اذا مضت اربعة اشهر واما الفاء فهو للتعقيب على التربص في المدة ولهذا قرا ابن مسعود رضي الله عنه
فان فاءوا فيهن فصار كرواية عن النبي عليه السلام واما قوله تعالى وان عزموا الطلاق روي عن
علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم ان عزيمة الطلاق انقضاء اربعة اشهر قال
مدة الايلاء في الامة المنكوحة اربعة اشهر وعندنا شهران له عموم قوله تعالى تربص اربعة
اشهر لنا ان الرق مؤثر في تنصيف مدة العدة فكذلك في هذه المدة والجامع انه منقص لحال
المحلية قال لا فيء باللسان في حق المريض والغائب عنها مسافة اربعة اشهر وعندنا
الفيء فيها باللسان له قوله تعالى فان فاءوا وتفسيره في الحديث هو الجماع لنا قول علي وابن
مسعود في المريض بلسانه وهو ان يقول فئت اليها ولانه اذا قال باللسان دون الفعل لعجزه
عن الفعل فكان الارضا باللسان ايضا قال كلمات اللعان ايمان فتجري بين الزوجين
اذا كانا من اهل اليمين وعندنا شهادات موكدة بالايمان فتشترط فيها شرايط الشهادة وهو
كونهما حرين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين في قذف له قوله عليه السلام في الملاعن حين اتت
بالولد على النعت المكروه لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شان ولانا اجمعنا على ان الفاسق والاعمى
من اهل اللعان ولا شهادة لهما لنا قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم
اربع شهادات استثنى انفسهم من الشهداء وسمى قوله شهادة دل عليه قوله عليه السلام لا لعان
بين اهل الكفر واهل الاسلام ولا بين العبد وامراته اذا كانت امة واما الحديث فلنا سماه
يمينا وعندنا فيه معنى اليمين وهذا لا ينفي معنى الشهادة واما الفاسق والاعمى لهما شهادة
ولهذا ينعقد النكاح بشهادتهما عندنا الا انه لا تقبل شهادتهما في بعض المواضع لمعنى اخر
قال اذا فرغ الزوج من كلمات اللعان تقع الفرقة قبل لعان المراة وعندنا لا تقع
ما لم يفرق القاضي بينهما بعد فراغهما من اللعان له ان الفرقة يبدا بالزوج فتقع بكلامه

ولعان المراة بعد ذلك لدرء الحد عنها قال الله تعالى ويدرا عنها العذاب ان تشهد الاية لنا
ما روي عن النبي عليه السلم انه فرق بين هلال ابن امية وامراته بعد اللعان ولان هذا امتناع
عن الامساك بالمعروف والتسريح بالاحسان فيقوم القاضي مقام الزوج في التفريق قال
ولو نفي حمل امراته وقال هو من الزنا يجب اللعان في الحال وينقطع به النسب وعند علمائنا خلاف
من وجه اخر وقد مر في باب ابي حنيفة رضي الله عنه له انه عليه السلم لاعن بين هلال وامراته وهي
حامل والحق الولد بها والجواب ان هلالا صرح بقذفها بالزنا وذلك موجب اللعان انما الكلام
في نفي مجرد الحمل قال اذا شهد الزوج ومعه ثلثة رجال على زنا امراته فعليه حد القذف
لا تقبل وعندنا تقبل له انها الحقت العار به بالزنا فيتهم الزوج في ذلك للغيظ لنا ان هذه
شهادة من وجه على نفسه وهي من اصدق الشهادات وما ذكر من التهمة فهو على العكس لان
الظاهر الانسان يسعى في ستر حال امراته وكان ابعد عن التهمة قال اذا وقعت الفرقة
بين الزوجين وبينهما ولد عاقل غير الولد في المقام مع ايهما شاء وعندنا لا يخير بل الام احق بالابن
ما لم يستغن وبالبنت الى ان تحيض له ما روي ان النبي عليه السلم خير ولدا في ذلك لنا ان الصغير
لا يعرف الاصلح والانفع في حقه فلا يجوز تخييره وما روي من الحديث كان ذلك الصغير مخصوصا
بدعا النبي عليه السلم فانه قال اللهم وفقه للصواب فاختار المقام عند الاب قال الخلع
فسخ حتى لو خالعها ثلثا لا تحرم حرمة غليظة وعندنا هي تطليقة بائنة له قول ابن عباس
الخلع فسخ ولان الخلع في اللغة عبارة عن الانفصال وذلك بالفسخ من الاصل لنا قوله عليه السلم
الخلع تطليقة بائنة وكذى روي عن علي وعمر رضي الله عنهما ولان النكاح عقد لا يحتمل الفسخ لانه
عقد ضروري لما عرف بخلاف خيار العتق والبلوغ لانه امتناع من التزام الملك انما الفسخ يقع
ضرورة لما عرف قال على الذمية والصبية الاحداد في عدة الوفاة وعندنا لا احداد
عليهما له عموم قوله عليه السلم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق
ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا لنا ان هذا حق الشرع وهما غير مخاطبين
بحقوق الشرع قال لا احداد على المبتوتة وعندنا عليها الاحداد له ان النص
ورد في عدة الوفاة لنا انه معلول بعلة التاسف على زوال النعمة وقد وجدها هنا
قال لا تثبت حرمة الرضاع من قبل الزوج وهو قول مالك وعندنا تثبت له ان الحرمة
باللبن وهو منها لا منه لنا قوله عليه السلم لعائشة رضي الله عنها ليلج عليك افلح فانه عمك وكانت
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله عم صح

وكانت

وكانت امراة اخيه ارضعت عايشة رضي الله عنها ولان اللبن ينزل بفعل الرجل وهو الوطء فكان له

باب جوابات مالك

قال الطلاق المسنون هو الاقتصار على واحدة وعندنا احسن الطلاق هذا والحسن
تفريق الثلاث في ثلثة اطهار له قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن جا في التفسير قبل عدتهن ولو زاد
على الاول وقع بعضها في العدة لا قبلها البتا قوله تعالى الطلاق مرتان ثم قال او تسريح باحسان
وهو الثلث وقال عم لابن عمر ان من السنة ان تستقبل الطهر فتطلقها لكل قرء تطليقة قال
اضافة الطلاق والعتاق الى الملك والى سبب الملك اذا عم لا يصح واذا خص مصرا او قبيلة
يصح وعند الشافعي لا يصح اصلا وعندنا يصح مطلقا فعند مالك المانع هو الجهالة واذا خص
قلت الجهالة وعند الشافعي تطلق في الحال فلا يصح بدون الملك وعندنا يمين في الحال
فيصح بدون الملك قال اذا قال لامراته انت طالق ان شا الله يقع الطلاق وعندنا
لا يقع له انه لو لم يشا الله تعالى طلاقها لما اجرى على لسانه كلمة التطليق لنا انه علق
الطلاق بمشيئة الله تعالى وذلك غير معلوم فصار كالتعليق بمشيئة غايب لا يوقف عليه
وقوله شا طلاقها لانه اجرى على لسانه كلمة التطليق قلنا هذا تعليق وليس بتطليق
قال عدة المطلقة المرقوقة بالاشهر ثلثة وعندنا شهر ونصف له عموم قوله تعالى
واللاي يئسن من المحيض الى قوله فعدتهن ثلثة اشهر لنا ان للرق اثرا في التنصيف قال عليه
السلم عدة الامة حيضتان واصل حيضة ونصف الا ان الحيضة تتفاوت في نفسها فلا يمكن
تنصيفها والشهر يمكن تنصيفه قال المطلقة الممتدة طهرها تتربص تسعة اشهر
فاذا لم يظهر بها الحبل اعتدت بعد ذلك ثلثة اشهر وعندنا ما لم تبلغ حد الاياس لا تعتد
بالاشهر له انها في معنى من لا تحيض لعلمنا بفراغ رحمها في هذا الوقت لنا انها ليست
بصغيرة ولا ايسة فكانت عدتها بالاقراء بالنص قال الامة المطلقة طلاقا رجعيا
اذا اعتقت في العدة لا تزداد عدتها وعندنا تزداد له ان عدتها وجبت على وجه فلا
تتبدل بالعتق لنا ان ملك النكاح قائم من كل وجه بعد طلاق الرجعي فاذا اعتقت
تشرف بالحرية الملك لا يزول الا بمضي ثلث حيض قال اذا قال انت خلية فاختارت
نفسها فهي ثلث وكذى الكنايات عنده ثلث وهو مذهب علي رضي الله عنه وعندنا اذا نوى
الواحدة او لم ينو عددا فهي واحدة له ان هذا يوجب التحريم والتحريم من كل وجه

بالثلث لنا ان الواحدة البائنة توجب الحرمة مطلقا وهي ادناه فما نقاعد اولى قال
نية الواحدة في الكنايات يصح قبل الدخول وبعد الدخول تقع الثلث وعندنا يصح مطلقا له انه
لو اوقع الثلث مرتبا قبل بها كانت واحدة وبعد الدخول يكون ثلثا فكذا الكنايات التي يعمل
عملها وجوابه ما مر قال امراة الفار ترث بعد العدة قبل ان تتزوج بزوج اخر وعندنا
لا ترث بعد العدة له قول عثمان في امراة عبد الرحمن بن عوف في تمر من كتاب الله تعالى رد
عليه من غير فصل بين حالة العدة وانقضايها الا انها اذا تزوجت رضيت بابطال حقها لنا ان
عمر رضي الله عنه كتب الى شريح ورث امراة الفار ما دامت في العدة ولان الارث يعتمد قيام النكاح
وامكن القول ببقا النكاح في حق بعض الاحكام في العدة ولا يمكن بعد انقضايها قال ويحل
مس التي ظاهر منها قبل ان يكفر اذا كان التكفير بالطعام ستين مسكينا وعندنا لا يحل له
ان الله تعالى لم يتعلق في الاطعام من قبل ان يتماسا انما قال ذلك في التحرير والصوم لنا ان الظهار
اوجب حرمة موقتة الى غاية التكفير بالحديث المعروف فلا يحل قبله قال اذا قال لاربع
نسوة له انتن علي كظهر امي فعليه كفارة واحدة وعندنا يلزمه اربع كفارات له انه ايجاب
واحد فلا يوجب اكثر من كفارة واحدة لنا ان الظهار قد تعدد وكل ظهار ينتهي بكفارة
على حدة قال الزوجان اذا بعثا حكمين عند المشاجرة فتكلما ورايا المصلحة في الفرقة
ونسم صح وعندنا لا يصح له انهما رضيا به دلالة لنا انهما رضيا بالاصلاح وهذا ليس باصلاح

كتاب العتاق

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال اذا شهد شاهدان بعتق العبد والعبد ينكر العتق لا يصح وقالا يصح لهما
ان هذا شهادة على العتق فتقبل من غير دعوى العبد كما في الامة والجامع ان العتق حق
الشرع لتعلق حقوق الشرع به فصار كالشهادة على الطلاق له ان هذه شهادة على
حق العبد لان معظم المقصود من نفع العبد وهو مالكيته ودفع قهر الغير عنه فلا يقبل
بغير دعوى كما في دعوى المال بخلاف عتق الامة وطلاق المراة لانه يتضمن تحريم
الفرج وهو حق الشرع حتى لو لم يتضمن تحريم الفرج بان شهدا على انه اعتق احدى
امتيه غير عين لا تقبل عنده وعلى هذا الخلاف اذا شهدا على انه اعتق احد عبديه
لا يقبل عنده لعدم الدعوى من المجهول وعندهما يقبل قال اذا اعتق

احدى امتيه ثم وطي احديهما لا يتعين الاخرى للعتق وعندهما يتعين لهما ان الوطي تصرف
لا يحل الا بالملك فالاقدام عليه يدل على اختيار الملك كالبيع والاستيلاد والاجارة والتدبير
والكتابة وصار كالوطي في الطلاق المبهم له ان العتق غير نازل في حق المعينة بل هو
معلق بشرط البيان والوطي يصادف المعينة فكان حلالا بدون البيان فالاقدام عليه
لا يدل على البيان بخلاف وطي احدى المطلقتين بالثلاث لان الاقدام على الوطي في المنكوحة يكون
لقصد الولد والولد انما يحصل باستبقا النكاح اما هاهنا بخلافه قال ولو قيد عبده
وحلف بعتقه ان وزن قيده عشرة ارطال ثم حلف بعتقه ان حله هو او غيره فشهد شاهدان
ان وزن قيده خمسة ارطال فقضى القاضي بعتقه ثم حله فاذا هو عشرة ارطال وظهر انهما
شهدا بباطل ضمنا قيمته لمولاه وقالا لا يضمنان وهو مسلة قضا القاضي بشهادة
الزور عنده ينفذ قضاوه وعتق بالشهادة فلا يعتق بالحل بعده وعندهما لم ينفذ
وعتق الان بالحل ولو كان الحل منهما وعتق لم يضمنا لانهما حصلا شرط العتق والعتق حصل
بيمين المولى لا بالحل وفي الشهادة على كونه خمسة ارطال انما ضمنا عنده وان كان شرطا
لانهما شهدا على التعليق بشي موجود للحال وهو كون القيد اقل من عشرة ارطال فكان
الشهادة على التنجيز قال لو شهدا بعتق عبد فقضى القاضي به ثم رجعا وضمنا ثم
شهد اخران باعتاقه وقبل شهادتهما لم يسقط الضمان عنهما وعندهما يسقط قبل هذا
فرع مسلة نفاذ القضا بشهادة الزور والامة والعبد فيه سوا وقيل هو فرع مسلة ا
الدعوى في العتق لانه لما كان العتق لا يحتاج الى الدعوى فلم يقبل عنده وعلى هذا في مسلة
الامة تقبل قال عبد بين شريكين اعتق احدهما نصيبه بغير اذن صاحبه عتق نصيبه
وصار الباقي كالمكاتب فان كان المعتق موسرا فالشريك بالخيار ان شا استسعاه
وان شا اعتقه وان شا ضمن المعتق فان اعتقه او استسعاه فالولا بينهما وان ضمنه
فالولا كله للمعتق وان كان المعتق معسرا فله الاعتاق او الاستسعاء دون التضمين وقالا
عتق كله والولا كله له موسرا كان او معسرا غير انه ان كان موسرا يضمنه ولا يستسعي
العبد وان كان معسرا يستسعي ولا يضمنه فالحاصل ان الاعتاق عندهما لا يتجزى وعنده
يتجزى ويسار المعتق يمنع السعاية عندهما وعنده لا يمنع لهما قوله عليه السلام من اعتق
شقصا من عبد عتق كله ليس لله فيه شريك وقوله عليه السلام من اعتق شقصا من عبد بين

وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه فيضمن ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان
معسرا ولان العتق قوة حكمية يظهر في اثار مخصوصة والقوة لا تتجزى لانه لا يتصور ان يكون
بعض الشخص قويا والبعض ضعيفا وما لا يتجزى اذا ثبت ثبت كله كالطلاق والعفو عن
القصاص لهما ما روى ابن عمر عن النبي عليه السلام من اعتق شقصا من عبد كلف عتق بقيته
ولان الاعتاق ازالة الملك لانه حق المالك الذي يقدر على ابطاله دون الرق والملك يتجزى
ثبوتا وزوالا فاذا زال الملك عن البعض يزول عن البعض ويبقى في الباقي فيبقى الرق في الكل
ضرورة بقا الملك في البعض واما الحديث الاول فهو موقوف على عمر رضي الله عنه والاثر لا يعارضه
الخبر والحديث الثاني دليلنا لانه قال يسعى العبد في قيمة سماه عبدا فدل انه لم يعتق كله قال
اذا شهد كل واحد من الشريكين على الاخر انه اعتقه وهو ينكر يسعى العبد لهما كيف ما كان
والولا لهما وقالا ان كانا موسرين لم يسع لهما وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما
موسرا والاخر معسرا سعى للموسر وحده واصله ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما
يمنع وكل واحد منهما عند اليسار يدعي الضمان على صاحبه واذا كان احدهما موسرا فالمعسر
يدعي عليه الضمان فلا يكون له حق السعاية والولا موقوف عندهما لان كل واحد منهما يدعي
العتق على الاخر قال المستسعى في اعتاق احد الشريكين للاخر والورثة والغرماء
في اعتاق المريض كالمكاتب عنده وعندهما حر عليه دين بنا على تجزى الاعتاق على ما مر فاما
العبد المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر يسعى وهو حر بالاجماع لان الدين هنا على الراهن
ولا حق في رقبة العبد قال اذا شهد شاهدان على الشريك الحاضر ان الشريك
الغايب اعتقه لم يقض به وقالا يقضى به بنا على ان الاعتاق عندهما لا يتجزى فكان
شهادة على عتق نصيب الحاضر فكان خصما وعنده يتجزى فكان قضا على الغايب
قال رجلان ملكا عبدا بشرا او هبة او صدقة والعبد قريب احدهما عتق
نصيبه ولا ضمان عليه للاخر وقالا يضمن وعلى هذا اذا باع نصف عبده من قريبه لا يضمن
المشتري للبايع عنده خلافا لهما لهما انه افسد نصيب شريكه فيضمن له انه افسد
نصيبه برضاه لانه رضي بالشرى اما نصا او دلالة وشرا القريب اعتاق والاعتاق
افساد نصيبه فلا يستحق الضمان كما اذا رضي بالاعتاق صريحا قال المكاتب اذا ملك
اخاه او عمه ونحوهما لم يتكاتب عليه للمكاتب وله ان يبيعه وقالا يتكاتب عليه لهما انه لو كان

حرا تنجز عليه فاذا كان مكاتبا تكاتب عليه والجامع بينهما تحقق صلة القرابة كالوالد
والمولودين له ان العتق والكتابة تبتنى على الملك ولا ملك للمكاتب حقيقة الا فيما يقرب
الى المقصود من الكتابة وحرية الولد والوالد مقصود في الكتابة فظهر ما الكتابة في حق
اما حرية الاخ والعم ليس كذلك بمقصود فلم يظهر قال ام الولد لا قيمة لها
حتى لا يضمن باعتاق احد الشريكين وغيره من الاسباب وقالا هي متقومة لهما انها
مملوكة في حق الانتفاع كالمدبر فكانت متقومة له ان التقوم يبتنى على الاحراز ولم
الولد لا تحرز احراز الاموال بمال وانما تحرز احراز المنكوحات دل عليه انها تعتق
بموت المولى من غير سعاية ولو قتلت سيدها عتقت من غير سعاية بخلاف المدبر
قال اذا اشترى ام ولد لرجل او مدبرة منه فقبضها وهلكت عنده لا يضمن قيمتها
للبايع وكذا المكاتب وقالا يضمن لهما انه مقبوض على سوم الشرا فكان مضمونا كالقن
له ان هولا ليسوا محلا للبيع والمقبوض بسوم الشرا انما يضمن لانه ملحق بالعقد
كالقن فاذا لم يكن محلا للبيع لا يكون ملحقا بالبيع بقي القبض باذن المالك مطلقا فلا يصير
سببا للضمان قال اذا اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة فالقول
قول العبد مع يمينه وقالا يتحالفان وهو قول ابي حنيفة اولا لهما انهما اختلفا في بدل
عقد قابل للفسخ فوجب ان يتحالفا كالبيع والاجارة له قول النبي عم واليمين على من انكر
والمنكر هنا العبد وانا نتحالف في البيع بخلاف القياس وقد ورد الشرع في باب البيع وهذا
ليس في معناه لان ذلك مبادلة مال بمال وهذا مبادلة مال بغير مال قال رجل
اشترى من رجل عبدا ثم قال ان بايعه كان دبره قبل بيعه وانكر البايع ذلك وجنى العبد
جناية وهو موقوف وقالا هو موقوف في كسبه لهما ان موجب جنايته على المولى فاذا
جعلنا ذلك في كسبه فقد جعلناه على المولى له ان موجب جنايته على مولاه ومولاه مجهول
والقضا على المجهول متعذر قال اذا قال الرجل لامته اول ولد تلدينه فهو حر فولدت
ولدا ميتا ثم ولدت ولدا حيا لم يعتق الحي وقالا يعتق لهما انه اعتق اول ولد والولد الاول غير
قابل للعتق لانه ميت فلغا وبطل اليمين له انه اوجب الحرية في اول ولد والحي لانه وصف الحرية
والحرية لا تحل الا في الحي فكان دليلا على تقييده بالحياة فصار كانه قال اول ولد تلدينه
حيا فهو حر قال الحربي اذا اعتق عبده الحربي في دار الحرب ثم اسلم او صار ذميا وهو عنده

فهو ملكه وقالا لا يصح وبعتق لهما انه من اهل الاعتاق فاذا اعتق يصح كما اذا كان العبد مسلما
وكالحربي المستامن اذا اعتق عبده الحربي في دارنا وله ان الاستيلاء والاسترقاق معارض
للاعتاق فيمنع لانه لو طرى على الحرية يبطلها الا اذا خلى سبيله فحينئذ زال استيلاؤه وقهره
عنه بخلاف العبد المسلم لان الاستيلاء عليه لا يتحقق وبخلاف ما اذا كان في دار الاسلام لانها ليست
بدار قهر قال اذا قال المكاتب او القن او الحربي كل مملوك املكه فيما استقبل او الى
ثلثين سنة او ابدا فهو حر فعتق العبد او اسلم الحربي ثم ملك عبدا لم يعتق وقالا يعتق لهما
ان المعلق بالشرط كالملفوظ به عند الشرط فان وجد الشرط بعد الحرية فقد صادف الملك فيصح
وان وجد قبله لم يصادفه فلا يصح وله انه اضاف العتق الى ما يملكه وهو عبد لانه في الحال عبد
ودليل الحرية ليس بظاهر وملكه وهو عبد لا يكفي العتق فلا يعتق قال اذا دبر مكاتبه
ثم مات المولى ولا مال له غيره فالمكاتب بالخيار ان شاء سعى في ثلثي قيمته وان شاء سعى في ثلثي
الكتابة وقالا يسعى في اقلهما بناء على تجزي الاعتاق فان عندهما عتق كله فلا فائدة في التخيير
فيلزمه اقل المالين وعنده عتق ثلثه بالتدبير وتوجه له جهتا عتق في الباقي احدهما ان
يسعى في ثلثي قيمته حالا فيعتق بالتدبير والثاني ان يسعى في ثلثي بدل الكتابة مؤجلا فيعتق بجهة
الكتابة فيختار ايهما شاء قال المكاتب اذا اشترى اباه او امه او ولده فتكاتبوا عليه
ثم مات لا يقومون مقامه في الاداء على النجوم بل يعجلون او يردون في الرق وقالا يؤدون
على النجوم لهما انهم تكاتبوا عليه وصاروا بمنزلته حتى ملك المولى اعتاقهم فصاروا كالولد
المولود في الكتابة وله ان الاجل ثبت بالعقد فلا يثبت في حق من لا يتناوله العقد مقصودا
بخلاف الولد المولود في الكتابة لانه سرى اليه حكم العقد حال الاتصال اما هنا الولد منفصل
من حين العقد وكان ينبغي في القياس ان يباعوا بعد موته لفوات المتبوع لكن اذا عجلوا صار كانه
مات عن وفاء قال المكاتب اذا قتل رجلا عمدا فصالحه على مال جاز فاذا ادى بدل الصلح
ثم عتق او عتق ثم ادى جاز فان لم يؤد حتى عجز ورد في الرق فالصلح في حق المولى فاسد
ولا يؤخذ به الا بعد العتق وقالا لا يبطل الصلح لهما ان الصلح قد صح وصار البدل دينا
عليه فلا يبطل بعجزه كدين الاقرار والشراء والاستهلاك وله ان الصلح من دم عمد ليس
بتجارة ولا كسب لانه بدل المال لا عن المال فلا ينفذ على المولى الا انه يطالب به في حالة الكتابة
لانه يؤديه من كسبه فلا يتعدى الى المولى والان صار حق المولى فيبطل في حقه وصار كالعبد

المحجور

المحجور اذا اقر بقتل رجل عمدا وله وليان صح ويقتل به فلو عفا احدهما صار مالا لا يؤاخذ به ما لم
يعتق لان القصاص يتناول روحه فيصح والمال حق للمولى فلم يصح كذا هذا قال المكاتبة اذا
ولدت بنتا ثم ولدت البنت بنتا ثم اعتق المولى الوسطى عتقت هي ولا تعتق العليا لان عتق التبع لا يوجب
عتق الاصل وتعتق السفلى عنده وقالا لا تعتق لهما ان السفلى تبع للعليا لا للوسطى ولهذا اعتق الوسطى
والسفلى بعتق العليا ولهذا تسعيان في كتابتها فلا تعتق السفلى بعتق الوسطى لعدم التبعية وله
ان السفلى تبع للوسطى بغير واسطة وللعليا بواسطة فتعتق بعتق كل واحد منهما وهو كدين على
رجل وبه كفيل وعن الكفيل كفيل اخر فابرا الاصيل ابرئا جميعا وابرا الاخر ابراه دون صاحبه
وابرا الكفيل الاول ابرا الكفيل الاخر دون الاصل قال رجل قال عبدي او حماري حر عتق
العبد وقالا لا يعتق لهما ان كلمة او للشك فقد وقع الشك في عتقه وله ان الحمار ليس بمحل
للحرية فتعين لها العبد وكلمة او يوجب التشكيك اذا دخل بين الشيئين قابلين للايجاب ولم يوجد هنا

باب قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه

قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال لامته ان تسريتك فانت حرة فالتسري ان يبوئها
بيتا ويحصنها ويمنعها من الخروج وان يطلب ولدها وقالا طلب الولد ليس بشرط له ان التسري
للوطي والوطي غالبا لطلب الولد لانه ينبئ عن الشرف والامة تتشرف بالولد لهما ان التسري من
السر وهو الجماع قال الله تعالى ولا تواعدوهن سرا اي جماعا او من السر الذي هو الخفاء او من
السرو وهو الشرف وشيء من ذلك لا ينبئ عن طلب الولد قال اذا قال لعبده ان اديت
الي الفا فانت حر فادى في المجلس عتق وان ادى في غير ذلك المجلس لم يعتق في ظاهر الرواية
وروى بشر عن ابي يوسف انه لا يقتصر على المجلس ولو باعه ثم اشتراه ثم نقده الفا نزل
قابلا او عتق اذا خلى بينه وبينها كما في قوله اذا او متى له على هذه الرواية انه شرط
مطلق فلا يقتصر على المجلس باي لفظ كان كالتعليق بالدخول ونحوه وجه ظاهر
الرواية انه طلب الالف للحال فيقتصر في المجلس كما في قوله ان شئت بخلاف اذا او متى لانهما
للوقت قوله بانه شرط مطلق قلنا نعم ومعنى المعاوضة فيه معتبر حتى يجبر على القبول
وفي المعاوضة يشترط القبول في المجلس الا اذا وجد لفظ يدل على عموم الاوقات وهو متى واذا
قال ولو كاتب عبده على الف على ان يرد اليه المولى وصيفا وسطا تجوز الكتابة وتبطل
في حق الوصيف وقالا لا تجوز الكتابة له ان هذه جهالة مستدركة فلا تمنع جواز الكتابة
كالكتابة على وصيف اما في حق الوصيف بيع والجهالة تمنع جواز البيع وصار كما لو كاتبه
على ان يرد المولى عليه عبدا بعينه فاستحق العبد لهما ان هذه كتابة بالحصة وهي باطلة كما

على الف

لو قال كاتبتك على حصتك من الالف لو قسمت عليك وعلى وصيف وسط لخلاف ماذكر
من المثال لانه ثمة صحة التسمية ثم بطل بالاستحقاق في حصة المستحق نظيره اذا اشترى بها
حرا وعبدا بالف لا يجوز في حصة العبد لما مر ولو اشترى عبدين فاستحق احدهما بقي العقد في
قال اذا عجز المكاتب عن اداء النجم لا يرد في الرق ما لم يتوال عليه نجمان وهو قول ابن ابي ليلى
وقال ابو يوسف يرد له ما روي عن علي رضي الله عنه المكاتب اذا توالى عليه نجمان رد في الرق
لهما ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه كاتب عبدا له فعجز عن اداء نجم فرده في الرق
ولانه عجز عن نجم فعجز عن النجوم ظاهرا وحديث علي رضي الله عنه ليس فيه نفي ما ذكرنا قال
المسلم اذا كاتب عبده المسلم على خمر لم يجز فان اداها قبل ان يختصما عتق لان حكم الفاسد
يؤخذ من الجائز وعليه قيمة نفسه وروي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه لا يعتق باداء الخمر
الا ان يقول اذا اديت الي هذه الخمر فانت حر فيعتق اذا اداها وعليه قيمة نفسه فيكون
العتق بحكم الشرط لا بحكم العقد وثمرة الخلاف اختلاف زفر ويعقوب قال اذا ادى قيمة نفسه
يعتق واذا ادى الخمر لا يعتق فصار الحاصل ان على قول ابي حنيفة ومحمد باداء الخمر لان
القيمة في العقد الفاسد كالمسمى في العقد الصحيح فيتعلق العتق بها وعلى قول ابي يوسف
ايهما ادى عتق اما الخمر فبالشرط واما القيمة فلفساد العتق العقد قال رجل
هو مولى موالاة وامراته معتقة قوم فولدت منه ولدا فولاء الولد لمولى الاب وقال المولى
الام له ان الولاء بمنزلة النسب والنسب من الاب ولهما ان الترجيح بجانب الاب
عند استواء الولاء في القوة وولاء العتاقة اقوى من ولاء الموالاة بل هو ساقط عند ولاء العتاقة
قال امة ولدت ولدين في بطن واحد فباع المولى الام واحد الولدين فاعتق المشتري
الام والولد ثم ادعى البائع الولد الذي عنده ثبت نسبهما منه ويرد حصة الابن الذي
باعه من الثمن لانهما توامان لا ينفصلان وانتقض عتق المشتري في الولد ان كان العلوق
عند البائع فان لم يكن عنده بان اشتراها حاملا فولدت عنده ثبت النسب لكن لا يبطل البيع
فان اعتق المشتري الام دون الولد اخذ الولد اذا كان العلوق عنده وامتناع نقل الام الى
البائع بالعتق لا يمنع ثبوت النسب وعندهما يمنع له ان الولد اصل في النسب وهو قائم
لهما ان الاصل في صحة ثبات النسب قال اذا ولدت امة الرجل ولدا وكاتب الجارية
او باعها او وهبها وترك الولد ثم ادعى الاب المولى هذا الولد ثبت نسب الولد ويغرم قيمته
وان لم يصر الجارية ام ولد له وقال محمد في الجامع الكبير لا يثبت النسب منه وقيل قول ابي حنيفة

مع قوله له ما مر في المسالة الاولى ولهما انه لم يهلك الجارية فلا يكون العلوق في ملكه فلا يثبت النسب

باب قول محمد على خلاف قولهما

قال رجل له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج احدهما ودخل الثالث
فقال احدكما حر وذلك في صحته ثم مات قبل البيان اجمعوا انه يعتق من الثابت ثلثة ارباعه ومن الخارج نصفه
واختلفوا في الداخل قال محمد يعتق منه ربعه وقالا يعتق منه نصفه كالخارج كما ولو كان الكلام منه في المرض
ولا يخرج ذلك من الثلث يضرب كل واحد منهم في الثلث بقدر حصته فعندهما وصية الثابت
بثلثة ارباعه ووصية الخارج بنصفه ووصية الداخل بنصفه فيجعل كل رقبة على اربعة
اسهم يضرب الثابت بثلثة ارباعه والخارج بسهمين والداخل بسهمين فيصير سبعة هذا الثلث
المال والثلثان ضعف ذلك فيصير الكل احدا وعشرين كل رقبة سبعة فيعتق من الثابت
ثلثة ويسعى في اربعة ومن الداخل سهمان ويسعى في خمسة ومن الخارج كذلك وكانت
الوصية سبعة وسهام السعاية للورثة اربعة عشر فاستقام وعنده الثابت يضرب
بثلثة والخارج بسهمين والداخل بسهم واحد فيكون ستة والثلثان اثنا عشر فجملته
ثمانية عشر كل رقبة ستة يعتق من الثابت ثلثة ويسعى في ثلثة ومن الخارج سهمان
ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فسهام الوصية ستة وسهام
السعاية اثني عشر فاستقام الثلث والثلثان له ان الداخل يصيب العتق بالكلام
الثاني دون الاول والكلام الثاني صحيح في حال دون حال لانه ان عني العتق في الثابت
بالكلام الاول لغى الكلام الثاني لانه خرج بين حر وعبد فاذا صح في حال دون حال
فيفيد عتق نصف رقبة بين الثابت والداخل فيصيب كل واحد منهما نصف النصف
دل عليه ان الثابت يصيب الربع بالاجماع حتى لا يعتق نصف الباقي بالكلام الثاني
وكذا الداخل لهما ان الكلام الثاني صحيح في حق الداخل على كل حال لان الكلام
الاول افاد عتق رقبة منكرة فلا نظر في كون الثابت حرا على التعيين فلا يلغو الكلام
الثاني فيفيد عتق رقبة كاملة بين الثابت والداخل فهذا يقتضي ان يعتق النصف
الباقي من الثابت الا انه لا يعتق لان الكلام الثاني يفيد عتق نصف شايعا في النصفين
وقد عتق نصفه بالكلام الاول فما اصاب ذلك النصف من الكلام الثاني يلغو لانه
اعتاق المعتق فبقي نصف الباقي وهو الربع قال امة بين رجلين قال احدهما انها
ام ولد لصاحبه وانكر صاحبه تسعى في نصف قيمتها وتعتق ولا سبيل للمقر عليها

وهو قول ابي يوسف الاول وقال ابو حنيفة وهو قول ابي يوسف الاخر هي ام ولد
موقوفة تخدم المنكر يوما وترفع عنها الخدمة يوما ونصف كسبها للمنكر والنصف موقوف
ونفقتها في كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر له ان المقر افسد نصيب شريكه
لانه اقر بالاستيلاد عليه فيجب السعاية للمنكر ولا سعاية للمقر لانه يدعي ضمان التملك
على الشريك دون السعاية الا ان ذلك لا يثبت على الشريك لانكاره ولهما ان نصف الجارية
ملك المنكر بيقين لان المقر ان كان صادقا فالكل ام ولده وان كان كاذبا فهي مشتركة
بينهما فكان نصف الخدمة مستحقة له بيقين ووقع الاشتباه في نصيب الاخر فتوقف وتعذر
بيع نصيب شريكه لاجل التوقف قال اذا قال لعبده انت حر على ان تخدمني سنة فقبل
عتق كما اذا قال انت حر على الف فان فاتت الخدمة بموت المولى فعلى العبد قيمة خدمته وقالا
عليه قيمة نفسه فان مات العبد وترك مالا فالرجوع في ماله على هذا اصل المسئلة اذا باع نفسه
من العبد بجارية ثم استحقت عندهما يرجع بقيمة العبد وعنده بقيمة الجارية وعلى هذا الذمي
اذا اعتق عبده الذمي على خمر ثم اسلم احدهما فعليه قيمة نفسه عندهما وعنده قيمة الخمر
والمسئلة تعرف في كتاب البيوع قال المكاتب اذا قتل عمدا عن وفاء ولا وارث له الا
المولى لا قصاص عليه وقالا يجب القصاص له انه اشتبهت جهة استحقاق القصاص لان الصحابة
اختلفوا ان المكاتب مات عبدا او حرا فان مات عبدا كان القصاص للمالك ابتداء بجهة الملك
وان مات حرا كان بجهة الولاء واشتبه فلا يجب ولهما ان الاستيفاء للمولى على كل حال وان اختلف
جهة الولاية لم تشتبه المولى المستوفي فلا يمنع الوجوب اصلا باختلاف الجهة

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول ابي يوسف ولا قول محمد

بلغ

قال اذا قال لعبده انت لله لم يعتق وقال ابو يوسف يعتق لابي يوسف ان اللام للاختصاص
فيقتضي خلوص الاضافة الى الله تعالى وذلك بزوال الملك ولابي حنيفة انه اخبار صدق لقوله تعالى
لله ما في السماوات وما في الارض فلا يجعل انشاء للعتق قال اذا كاتب عبده على شي بعينه
من كسبه عن ابي حنيفة روايتان في رواية جاز وفي رواية لا يجوز وكذا عن ابي يوسف ايضا روايتان
ولا رواية عن محمد وجه رواية عدم الجواز ان هذا العين سالم للمولى خالصا فلا يستفيد بهذه
التسمية شيا فصارت التسمية وعدمها سواء والكتابة بغير تسمية باطلة وجه رواية
الجواز انه سمى مالا معلوما مقدور التسليم فيصلح بدلا كما في النكاح وهذا لانه متى كاتبه
على هذا العين صار العين مختصا بالمكاتب كما اكتسبه حالة الكتابة فيصح على هذا
لو التقدير

باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول ابي حنيفة فيه

قال رجل قال لعبده ان كلمت فلانا فانت حر فقال كلمته وصدقه فلان وجحد المولى فشهد
ابنا فلان بذلك لا تقبل وقال محمد تقبل وقد ذكرنا نظيره في كتاب النكاح في باب ابي يوسف قال
رجل له عبد قن ومدبر فقال احدكما حر والاخر مدبر عتق القن وبقي الاخر مدبرا كما كان وقال محمد اذا
مات ولم يبين شاع العتق فيهما ونصف القن مدبر ايضا وقيل قول ابي حنيفة كذلك له ان قوله
احدكما حر اراد انقسام العتق عليهما لحاجتهما الى العتق فلو جعل قوله والاخر مدبر اخبارا لحقا
لبطل حق المدبر من الكلام الاول لابي يوسف ان قوله والاخر مدبر صالح اخبارا فلا حاجة الى جعله
انشاء ولانه لو جعل انشاء صار تدبير القن وبقي الاخر مدبرا فصار مدبرين وهو خلاف اللفظ
لانه جعل احدهما مدبرا وصار كما اذا بدا بالتدبير فقال احدكما مدبر والاخر حر عتق القن
وبقي الاخر مدبرا بالاجماع كذا هذا قال عبد بين رجلين اعتقه احدهما ودبره
الاخر معا نفذ العتق وبطل التدبير فيعتق كله ويضمن قيمة نصيبه قنا وقال محمد وقع
التدبير والعتق جميعا ثم غلب العتق على التدبير فيضمن قيمة نصيب شريكه مدبرا
له ان كل واحد منهما تصرف في نصيب نفسه تصرفا مشروعا فينفذ الا انه تعذر
ابقاؤهما فغلب العتق لانه اقوى لابي يوسف ان التدبير لا يتجزى فلا يمكن الجمع بينهما فيترجح

على حده

باب ما انفرد به كل واحد من اصحابنا الثلاثة بقول

قال ابو حنيفة رضي الله عنه جارية بين اثنين اقر احدهما انها ام ولد لشريكه وانكر الاخر
فحكم الخدمة ما مر في باب محمد فان جنت فنصف الارش على المنكر والنصف موقوف لان الكل
لو كان موقوفا كانت الجناية موقوفة عنده وقال ابو يوسف النصف على المنكر والنصف
عليها لان عنده الكل اذا كان موقوفا كانت الجناية عليها موقوفة وقال محمد الارش
كله عليها لان عنده تسعى الجارية للمنكر ولا تخدم لواحد منهما كالمكاتبة فلو جني عليها
فعند ابي حنيفة النصف للمنكر والنصف موقوف وعند ابي يوسف النصف للمنكر والنصف
لها وعند محمد الكل لها قال عبد بين شريكين قال احدهما ان دخل فلان هذه
الدار غدا فانت حر وقال الاخر ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فانت حر فمضى الغد واتفقا
انهما لا يدريان انه دخل او لم يدخل سعى العبد في نصف قيمته لهما كيفما كانا وقال ابو يوسف
ان كانا موسرين لا يسعى لهما في شي وان كانا معسرين سعى في نصف قيمته لهما وان كان

احدهما موسرا والاخر معسرا يسعى في ربع قيمته للموسر وقال محمد يسعى في كل قيمته لهما
ان كانا احدهما معسرين وان كانا موسرين لا يسعى لهما وان كان احدهما موسرا والاخر
معسرا يسعى للموسر منهما في نصف قيمته اما الكلام في السعاية عند يسار المعتق مر في باب ابي حنيفة
والخلاف ههنا في سقوط نصف السعاية مع محمد له ان المقضي عليه بسقوط نصف السعاية مجهول
فلا يمكن القضاء به وصار كما اذا قال كل واحد منهما لاخر لعبد ملكه على حدة لا يعتق واحد منهما لان
المقضي عليه مجهول لهما انا تيقنا بعتق نصفه مجانا من جهة احدهما فتعذر ايجاب السعاية
في ذلك النصف قوله المقضي عليه مجهول قلنا المقضي له معلوم وجهالة المقضي عليه لا تمنع القضاء
بخلاف ما ذكر من المثال لان ثمة المقضي له والمقضي عليه مجهول قال رجل دبر عبده ثم كاتبه
ثم مات ولم يترك مالا اخر فالعبد بالخيار ان شاء سعى في ثلثي قيمته وان شاء سعى في كل بدل
الكتابة وقال ابو يوسف لا يتخير لكن يسعى في الاقل من ثلثي قيمته وكل بدل الكتابة وقال
محمد لا يتخير لكن يسعى في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة والخلاف في موضعين احدهما
في التخيير عنده يتخير وعندهما لا يتخير والثاني في سقوط ثلث بدل الكتابة عند محمد يسقط
وعندهما لا يسقط اما التخيير فبناء على تجزي الاعتاق فعنده يتجزى فاذا مات المولى عتق
ثلثه بجهة التدبير والكتابة واحكامهما مختلفة فيتخير بينهما وعندهما لا يتجزى فيعتق كله ولا فائدة
في التخيير لانه يختار الاقل واما سقوط ثلث بدل الكتابة له ان بالموت عتق ثلثه مجانا بالتدبير
فيسقط حصته من بدل الكتابة فيبقى الثلثان وصار كما اذا كاتبه ثم دبره وباقي المسئلة بحالها
لهما انه اذا دبره اولا استحق عتق الثلث مجانا فاذا كاتبه بعد ذلك كان كل بدل الكتابة مقابلا
بالثلثين دون الثلث الذي استحق العتق مرة فاذا مات بقي كل بدل الكتابة عليه بخلاف ما اذا
كاتبه ثم دبره لان بدل الكتابة جعل مقابلا بكل الرقبة قال المرتد اذا كاتب عبده ثم قتل
على ردته بطلت الكتابة كسائر تصرفاته وقال ابو يوسف ينفذ كما ينفذ تصرف الصحيح وقال
محمد ينفذ كما ينفذ تصرف المريض والحجج نذكر في باب كتاب السير والله اعلم

باب قول زفر على خلاف قول اصحابنا

قال شاهدان شهدا انه اعتق احد عبديه لكنا نسينا تقبل هذه الشهادة وعندنا
لا تقبل وقد مر في الطلاق قال اذا قال لامة الغير ان تسريتك فانت حرة فاشتراها
ثم تسراها عتقت وعندنا لا تعتق له ان التسري لا يصح الا في الملك فاضافة العتق اليه
كالاضافة الى الملك لنا ان التسري ليس بسبب للملك الا انه يقع في الملك غالبا
فلا يكون اضافة الى الملك كما اذا قال ان وطيتك قال اذا اعتق المولى ابن الكاتب

الذي ولده في كتابته او الذي اشتراه لا يصح اعتاقه وعندنا يصح له ان للمكاتب ان ياخذ
اكساب ولده ما دام مكاتبا فاذا اعتقه المولى فقد ابطل حقه لنا ان المقصود من الكتابة
استحقاق الاكساب عتق المكاتب وعتق اولاده وههنا تحقق هذا المقصود فكان
راضيا قال المكاتب اذا جنى جنايات يلزمه لكل ولي جناية قيمة كاملة وعندنا يجب للكل
قيمة نفسه مرة واحدة له ان القاضي لو قضى للاول بقيمته يجب للباقي قيمة اخرى فكذا اذا لم يقض
والجامع بينهما رعاية حق كل واحد منهما لنا ان جناية العبد تتعلق برقبته دفعا الا انه اذا
امتنع يجب القيمة وههنا المكاتب لم يمنع الا رقبة واحدة فلا يغرم الا قيمة واحدة بخلاف ما اذا
قضى للاول لانه صار دينا عليه مطلقا وصارت رقبته فارغة وهذا شغل ابتداء قال
المكاتب اذا جنى جناية خطا ثم عجز قبل ان يقضى عليه بشيء فهو دين عليه يطالب به للحال
وعندنا يخير مولاه بين الدفع والفداء له ان جناية المكاتب توجب قيمته لو رفع الى القاضي
بحيث لا تسقط بالعجز كما اذا قضى به لنا ان موجب جناية العبد يتعلق برقبته وانما يصير دينا
مطلقا بقضاء القاضي فاذا عجز قبل قضاء القاضي بقي متعلقا برقبته فيخير مولاه كما في القن من الاصل
قال مسلم ارتد وله عبد فكاتبه ابنه ثم قتل المرتد جازت الكتابة وعندنا لا يجوز له
ان الابن ورث مال المرتد من وقت ردته فكان مكاتبا ملكه بنفسه لنا انه كان ملك الاب
حال كتابته وانما يثبت الارث عند القتل او لحوقه بدار الحرب فكان تصرفا في ملك الاب قال
المكاتب اذا ارتد ولحق بدار الحرب جعل كموته فيؤدي بدل الكتابة من كسبه ويحكم بعتقه
وعندنا يتوقف فيه فان مات فعل ذلك وان عاد مسلما ادى بنفسه وعتق له ان لحوق
الحر المرتد بدار الحرب كموته فكذلك المكاتب المرتد لنا ان الكتابة تعلق بها حقه وحق
المولى واحتمال العود مسلما قائم فيجب رعاية حقهما بالتوقف قال اذا قال لعبده
اذا مات فلان او مت انا فانت حر يصير مدبرا وعندنا لا يصير مدبرا له ان عتقه بموت
كل واحد منهما على الانفراد والتعليق بموت المولى يوجب التدبير لنا ان احتمال موت فلان
قبل المولى قائم وعلى هذا التقدير لا يكون مدبرا قال اذا قال انت حر قبل موتي بثلثة
ايام او قال بيوم او قال بشهر فمضت تلك المدة صار مدبرا مطلقا وعندنا مدبر مقيد له انه تعلق
عتقه بموته وهذا هو التدبير المطلق لنا ان التدبير المطلق هو ايجاب العتق عند الموت
مطلقا من الابتداء وهذا تعليق بشرط وقد يوجد وقد لا يوجد فلا يكون ايجابا مطلقا
فيقبل الفسخ قال الذمي اذا اسلم مدبره الذي قضي عليه بالسعاية وعتق في الحال
فيسعى وهو حر وعندنا كالمكاتب بعد القضاء بالسعاية يؤدي ثم يعتق له انه لا اسلام

صار واجب الازالة عن ملكه وتعذر الازالة بالبيع فتعين العتق فيعتق للحال تحقيقا للازالة
لنا انه لو عتق للحال يتكاسل في السعاية فيودي الى تعطيل حق المولى فيتوقف عتقه

باب قول الشافعي خلافا لقول علمائنا

قال من ملك ذا رحم محرم منه غير الوالدين والمولودين لا يعتق عليه وعندنا
يعتق له انه ملك معصوم فلا يزول الا بازالته واعتاقه كبني الاعمام لنا قوله عليه السلام من ملك
ذا رحم محرم منه فهو حر وفي رواية عتق عليه ولان هذه قرابة واجبة الوصل بالنص وبدليل
انها توجب حرمة المناكحة فتوجب العتق عند الملك تحقيقا للوصل كقرابة الولاد قال
مريض في مرض الموت اذا اعتق ثلثة اعبد له قيمتهم سوا ولا مال له غيرهم ومات عتق واحد منهم
واقرع بينهم فمن خرجت قرعته حكم بعتقه وعندنا يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويسعى للورثة في
ثلثي قيمته له ان المستحق للعتق ليس الا الثلث لان هذا وصية والوصية تنفذ من الثلث
وهو كل ماله فكان الثلث احدهم وهو مبهم فيستخرج بالقرعة لانها طريق مشروع روي ان
النبي عليه السلام كان اذا سافر اقرع بين نسائه فمن خرجت قرعتها سافر بها لنا انه اوقع العتق
على الكل فلا يجوز حرمان البعض بل يجب التوزيع عليهم بالسوية تسوية بين المستحقين بقدر
الامكان اما الحديث قلنا الاقراع كان لتطييب قلوبهن لا لبيان الاستحقاق لانه لا حق
لهن في مسافرة الزوج قال اذا قال لامته انت طالق او انت باين ونوى به العتق
عتق وعندنا لا تعتق له انا اجمعنا على انه لو قال لامرأته انت حرة ونوى الطلاق يقع فكذا
اذا قال لامته انت طالق والجامع بينهما ان كل واحد منهما لفظ موضوع لازالة نوع ملك
فيستعمل احدهما مكان الاخر وصار كقوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك لنا انه نوى
ما لا يحتمله لفظه لان هذا اللفظ ينبئ عن ازالة القيد ولا قيد في المحل لان فيه ما ينافي القيد
وهو الرق لان القيد هو المانع من الفعل مع القدرة عليه والرق ضعف وعجز فكان منافيا
للقدرة واذا لم يثبت ما ينبئ عنه اللفظ وهو زوال القيد فاثبات شي اخر لا ينبئ عنه اللفظ
خلاف الحقيقة وانه لا يجوز بخلاف قوله لا ملك لي عليك لانه ينبئ عن زوال الملك صريحا
قال رجل كاتب عبدا له صغيرا لا يجوز وعندنا يجوز لان الصبي من اهل التصرف عندنا
خلافا له وسنذكره في كتاب الماذون قال بيع المدبر المطلق يجوز وعندنا لا يجوز
له ما روي عن النبي عليه السلام باع مدبرا بثمان مائة درهم ولان هذا تعليق العتق بالشرط
فلا يمنع البيع كساير الشروط ولان هذا وصية وساير الوصايا غير لازمة فكذا هذا لنا
ما روي عن ابن عمر عن النبي عليه السلام انه قال المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من

الثلث والمعنى ان التدبير سبب الحرية في الحال لانه لا يمكن جعله سببا بعد الموت لانه حال
بطلان اهلية التحرير وابطال سبب الحرية لا يجوز اما الحديث قلنا انه لا يقع الا ازمانا او لانه حق المدبر
دما ورد من الحديث معناه اجره فان الاجارة نوع بيع او كان ذلك في وقت كان يباع الحر
روي عن النبي عليه السلام انه باع حرا في دين قال لا يجوز الكتابة الحالة وعندنا
يجوز له ان الغرض المطلوب من الكتابة لا يحصل الا بالاداء والاداء بالكسب وانه لا بد له
من مدة كما قلتم في باب السلم فاذا لم يشترط التاجيل لا يفيد غرضه فلا يجوز لنا ان النصوص
المقتضية لجواز الكتابة من الكتاب والسنة من غير فصل ولان بدل الكتابة ثمن كما في البيع
والقدرة على ادا الثمن ليس بشرط لجواز العقد كالمفلس اذا اشترى شيا بالوف وهو القدرة
تلي دفعا وهم القدرة ثابتة بالاستقراض ونحوه بخلاف السلم لان المسلم فيه مبيع والقدرة
على تسليم المبيع حال وجوب تسليمه شرط قال اذا كاتب عبده على مال لزمه
حط ربع او ثلث وعندنا لا يلزمه حط شي منه له قوله تعالى واتوهم من مال الله الذي
اتاكم وعن علي رضي الله عنه انه قال معناه حطوا بعض الكتابة لنا قوله عليه السلام ايما عبد كوتب
على مائة اوقية فادى الا عشر اواق فهو عبد ولان الكتابة قد صحت بهذا البدل فلا يلزمه
حطه لانه لا معنى لايجابه للحط واما الاية قلنا معناه اعطوهم من زكوة اموالكم قال
المكاتب اذا مات عن وفا قال زيد بن ثابت مات عبدا والمال كله للمولى وهو قول الشافعي
وقال علي وابن مسعود رضي الله عنهما تودى كتابته ويحكم بحريته وهو مذهبنا له ان فايدة
بقا الكتابة العتق ويتعذر اثبات العتق بعد الموت لانه ميت ويتعذر اثباته قبل الموت
لانه قبل الادا ولانه لا بد ان يثبت عند الادا ثم يستند ويتعذر اثباته عند الادا لما مر
لنا انا اجمعنا على بقا عقد الكتابة بعد موت المولى لحاجته فيبقى بعد موت المكاتب
ايضا لحاجته الى العتق قوله يتعذر اثباته بعد الموت وقبله قلنا لا بل كل ذلك يمكن بعد
الموت بان يقدر حيا فيثبت العتق ويظهر في حق الاكساب والاولاد وقبل الموت يثبت
بشرط ان يوجد الادا بعد الموت فاذا ادى تبين ان العتق كان ثابتا قال ولاء الموالاة
ليس بشي ولا يورث به ولا يعقل وعندنا هو مشروع ويورث به ويعقل يرث الاعلى
من الاسفل ولا يرث الاسفل من الاعلى له ان سبب الارث في الشرع اما الفرض او التعصيب
كما نطق به النصوص وهذا ليس من احدهما في شي ولهذا لا يرث ذوي الارحام عنده
لنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم وروي تميم الداري عن النبي عليه السلام
انه قال في الرجل الذي اسلم على يدي تميم ووالاه هو اخوك ومولاك تعقل عنه وترثه

كتاب المكاتب

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال ابو حنيفة رضي الله عنه الكتابة تتجزى حتى لو كاتب نصف عبده فنصف كسبه لمولاه ونصفه له وقالا يصير كله مكاتبا وكل الكسب له والدلايل ما مر في تجزي الاعتاق قال حربي مستامن في دارنا اشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق العبد من غير ولاء وقالا لا يعتق وعلى هذا الخلاف عبد الحربي اذا اسلم في دار الحرب فباعه من مسلم او ذمي واجمعوا انه لو غنمه المسلمون يعتق لانه تقوى بهم وقهر مولاه لهما ان العتق انما يثبت باعتاق المولى او باستيلاء العبد على مولاه ولم يوجد هنا وصار كما قبل دخول دار الحرب وقبل البيع له ان العبد استحق الازالة عن ملكه دفعا للذل عنه وقد تعذر الجبر على الاعتاق فيعتق كامراة الحربي اذا اسلمت بانت بثلث حيض بدون التفريق قال المكاتب اذا اوصى بثلث ماله ثم عتق ثم مات لم تجز وصيته وقالا يجوز وهو نظير ما مر في قوله كل عبد املكه الى ثلثين سنة فهو حر والله اعلم

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

قال رجل كاتب امته على انه بالخيار ثلثا فولدت في مدة الخيار ومات هي وبقي الولد فالقياس ان تبطل الكتابة وهو قول محمد ولا تصح اجازة المولى وفي الاستحسان لا يبطل وله ان يجيزها واذا اجاز سعى الولد على نجوم امه واذا ادى عتقت الام في اخر اجزاء حياتها وعتق ولدها وهو قولهما له ان المعقود عليه فات في مدة الخيار للبايع فيبطل العقد كما في البيع والفقه فيه ان الولد انما يصير مكاتبا ويقوم مقام الام تبعا للام والام لم يصر مكاتبة بعد لهما ان في بقاء عقد الكتابة هنا فايدة بان يجيزه المولى ويقوم الولد مقامها فينفذ العقد في الام في الحال ثم يسري في حق الولد ثم يستند الى وقت الانعقاد بخلاف البيع لان ولد المبيعة لا يقوم مقامها قال مريض مرض الموت اذا كاتب عبده على الفين وقيمته الف ولا مال له غيره فمات يقال للمكاتب عجل ثلثي قيمته والا رددت في الرق وقالا يقال له عجل ثلثي الالفين والا رددت في الرق وعلى هذا الخلاف والمريض اذا باع عبده بالفين الى اجل وقيمته الف له ان ما زاد على الالف ملكه المولى مؤجلا فيبقى على ذلك الاجل كما اذا خالع امراته على الف مؤجل في مرضه فاما الالف فملكه حالا فينفذ في ثلث هذا ويحل في الثلثين لهما ان بدل الكتابة قايم مقام الرقبة فصار هذا تبرعا بالالفين في حق التاجيل فينفذ في ثلث ذلك

باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول لابي حنيفة

قال عبد بين اثنين كاتباه ثم اعتقه احدهما عتق كله ثم ان كان المعتق موسرا ضمن قيمة نصيب شريكه وان كان معسرا سعى العبد وقال محمد سعى العبد في الاقل من نصف قيمته ومن نصف بدل الكتابة وعند ابي حنيفة العتق والكتابة يتجزى فلا ياتي هذا له ان مال المولى احد الشيئين اما الكتابة او القيمة وفي الاقل يقين وفي الاكثر شك فيجب المتيقن كالمريض اذا اعتق مكاتبه ثم مات وعليه ديون سعى المكاتب في الاقل من قيمته ومن الكتابة ولابي يوسف انه لما اعتقه احدهما بطلت الكتابة وبقي اتلاف الرقبة فصار كعبد بين اثنين اعتقه احدهما

باب ما تفرد به كل واحد من اصحابنا الثلثة

بقول على حده

قال مكاتب بين اثنين اعتقه احدهما لم يعتق حصة الساكت وعندهما يعتق والخلاف في ضمانه على ما مر

باب ما قاله زفر خلافا لقول اصحابنا الثلاثة

قال اذا كاتب عبده على الف وعلى خدمته ابدا فسدت الكتابة لانه شرط يخالف قضية العقد فان ادى الالف عتق بحكم الشرط فان كان الالف اقل من قيمته ياخذ المولى منه تمام القيمة بالاجماع لان المقبوض على العقد الفاسد مضمون بالقيمة وان كان اكثر من القيمة يسترد المكاتب الفضل وعندنا لا يسترد له ما ذكرنا ان العقد الفاسد يوجب ضمان القيمة لا الاكثر كالبيع لنا ان العتق هنا حصل بحكم الشرط وهو اداء الالف فلو استرد شيا بطل بعض الشرط فلا يعتق بخلاف البيع لان معنى الشرط فيه غير مراعى قال اذا كاتب عبدين له كتابة واحدة على الف على انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق فادى احدهما حصته يعتق وعندنا لا يعتق واحد منهما ما لم يصل كل بدل الكتابة الى المولى له ان كل واحد منهما التزم حصة نفسه لا حصة الاخر فيعتق باداء حصته لنا انه علق عتقهما جميعا باداء كل بدل الكتابة فلا يثبت شيء من الحكم الا بوجود كمال الشرط ونظيره ما ذكرنا فيمن قال لامراتين ان شيتما فانتما طالقان او لعبديه ان شيتما فانتما حران فشاءت احديهما او شاء احدهما لا يقع الطلاق والعتق عندنا خلافا له والله اعلم

بالخارج

كتاب الولاء

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا والت المراة الرجل على نفسها وعلى ولدها الصغير

صح وقالا لا يصح وعلى هذا اذا والت المراة رجلا ثم ولدت ثبت ولاء ولدها للرجل عنده خلافا
لهما وعلى هذا اذا اقرت بولايها الرجل وصدقها وفي يدها ولد صغير لا يعرف ابوه صار
الولد مولا له عنده خلافا لهما لهما ان الام لا ولاية لها على مال الصغير فكيف يكون لها ولاية
على نفسه وله ان الولا بمنزلة النسب فكان محض نفع في حق الصغير فيملك الام اثباته
كقبول الهبة قال رجل اقر انه مولى فلان ولا عتاقه فقال فلان انت مولاي ولا الموالات
فهو مولاه ولا الموالات لتصادقهما على اصل الولا وليس له ان يتحول بولايه عنه وان كان ولا
الموالات تقبل الفسخ والنقل وكذلك اذا كذبه المقر له في الولا اصلا ثم اقر بالولا للآخر لم يصح عنده خلافا
لهما ولو اقر له بولا الموالاة وادعى المقر له ولا العتاقة فهو مولاه وليس له ان يتحول عنه ما لم يعقل عنه
لان ولا العتاقة لم يثبت بمجرد دعواه لهما ان اقراره بطل بتكذيب المقر له فصار كان لم يكن وله انه
اقر بما لا يحتمل النقض فلزمه حكمه ولا يبطل بعد ذلك كمن شهد على رجل بنسب وردت شهادته
لمعنى ثم ادعى الشاهد نسبه لم يصح كذا هذا وهذا نظير من اقر بنسب ولد امته من فلان
وكذبه فلان ثم ادعى لنفسه لم يصدق عنده خلافا لهما وقد عرف في موضعه والله اعلم

باب قول ابي يوسف على خلاف قولهما

قال امراة اعتقت عبدا ثم ماتت وتركت ابنا وابا ثم مات العبد فسدس الميراث للاب
والباقي للابن وقالا كل الميراث للابن له ان الاب مع البنت عصبة فكذا مع الابن لانهما في درجة
واحدة الا ان مع الابن صار صاحب فرض لكن في حق الميت عصبة فيرث من المعتق لهما ان
اقرب العصبات الابن فلا يظهر عصوبة الاب مع قيامه قال الحربي اذا اعتق عبده الحربي
في دار الحرب وخلاه عتق وولاؤه له وقالا لا ولاء له وله ان يوالي من شاء له انه عتق من جهته
فيثبت ولاؤه له لهما انه عتق بالتخلية لا بالاعتاق فصار كالمراغم قال المسلم اذا دخل
دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه ثم فالقياس انه لا يعتق بدون التخلية لانه في
دار الحرب لا يجري عليه احكام الاسلام وفي الاستحسان يعتق من غير تخلية لانه لا ينقطع عنه
احكام المسلمين ولا ولاء له عندهما وهو القياس وقال ابو يوسف له الولاء وهو الاستحسان
وذكر قول محمد مع قول ابي يوسف في كتاب السير فرق محمد في تلك الرواية بين المسلمين
ووجه الفرق ان المسلم لا يصير ماله فيا فصار اعتاقه في الدارين سواء ذكر هذه الصورة
في كتاب المكاتب وقال في كتاب الولاء مسلم دخل دار الحرب بامان او حربي اسلم ثم اشترى
عبدا حربيا واعتقه ثم اسلم العبد لم يكن مولاه عندهما قياسا وقال ابو يوسف هو مولاه
استحسانا له ان النبي عليه السلام اعتق زيد بن حارثة وابو بكر اعتق صهيبا وبلالا

بمكة

اذا جاء الصالح مع الطالح عند الشافعي المخاصمة ولا بينة بينهما مال الصبر على الصالح بالوجه اي حالم الاكبار وصحة لان الصبر متعلق في النفس والدين ولا لجور ليس اتلف لوادينه
له الطالح لا يبالي هلاك دينه بالجهر والكلو لعوله في الجامل عدو لنفسه فكونه صديقا لغيره ولا لحور العاصي ان يحلف الطالع والقاطع والفاجر والكاذبه لانهم لا يخافوه
من الله تعالى ولا حلف العاصي يكفر لانه اذا كان في الله تعالى كما في قوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم والعرضة المنشفة الوجه واليدين والرجلين والمقعد ومن ادا
من الاية اذا لا يحلف الا على الكذب والطالع والقاطع اكثر كقوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الفاسقون الكافر فسق كبير

بمكة وهي دار الحرب وصاروا موالي لهم ونحن نقول كان ذلك قبل الامر بالقتال فلم يكن دار
الحرب

كتاب الايمان

باب قول ابي حنيفة على خلاف قولهما

قال اذا قال الرجل لله علي المشي الى الحرم او قال الى المسجد الحرام لا يلزمه شيء وقالا عليه
حجة او عمرة لهما انه لو قال علي المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة او الى مكة يلزمه ذلك بالاجماع
فكذا هذا اذ لا فرق بينهما له انه ليس في اللفظ ما يوجب حجة او عمرة الا ان في موضع الاجماع
ثبت بالنص والعرف اما النص فما روي ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تمشي الى بيت الله تعالى
حافية حاسرة فقال عليه السلام ان الله غني عن عنائك قل لها فلتركب ولتحرم بحجة او عمرة ولتذبح
واما العرف فان الناس تعارفوا التزام الحج والعمرة بذلك ولا عرف هنا وصار كلفظة الذهاب
والاتيان والسعي والخروج قال لو قال كل ثوب البسه من غزلك فهو هدي فغزلت من قطن
اشتراه بعد النذر فنسج ولبسه يلزمه الهدي به وقالا لا يلزمه الا ان يكون من قطن يملكه يوم
اليمين لهما ان النذر لا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك والغزل ليس سببا للملك له ان المرأة
تغزل من قطن زوجها عادة فكانها ذكرت الغزل لها اضافة الى الملك قال اذا حلف لا ياكل
راسا فهو على رؤس البقر والغنم ما لم ينو غير ذلك وقالا على رؤس الغنم خاصة بنا على اختلاف
عرف الزمان فانه في زمن ابي حنيفة كانوا يبيعون راس البقر والغنم في الاسواق وفي زمنهما
كانوا لا يبيعون الا راس الغنم واجمعوا انه لا يقع على رؤس الجزور لعدم العرف الا رواية عن
ابي حنيفة ولا على رؤس الطير الا ان ينويها قال اذا حلف لا ياكل من هذه الحنطة فاكل
من خبزها لا يحنث وانما يحنث اذا اكلها قضما وقالا يحنث لهما ان اكل الحنطة مجاز عن
اكل ما يتخذ منها وهو مجاز متعارف فينصرف اليه الا انه اذا اكلها قضما يحنث ايضا لانه مستعمل
فيه ايضا كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها حافيا او راكبا يحنث له ان الاكل
قضما حقيقة مستعملة وما ذكر مجاز والصرف الى الحقيقة اولى والجمع بين الحقيقة والمجاز
لا يجوز وصار كما اذا حلف لا ياكل من هذه الشاة لم يحنث باكل لبنها وسمنها او حلف لا ياكل
من هذه العنب فاكل من عصيره او زبيبه قال اذا حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا
او رمانا او رطبا لا يحنث وقالا يحنث لهما ان هذه الاشياء من جملة الفواكه بل هي انفس
الفواكه له انها ليست بفاكهة مطلقة لان الله تعالى عطفها على الفاكهة بقوله تعالى
فيها فاكهة ونخل ورمان وعطف الفاكهة عليها بقوله وابا وفيها جا وعنبا الى قوله

وفاكهة واما ولان الفاكهة ما يعد للتفكه خاصة وهذه الاشيا معده للتغذي وللتداوي
فكان معنى التفكه فيها قاصرا فلا يحنث قال اذا حلفت المراة ان لا تتحلى فلبست اللؤلؤ
وحده لا يحنث وقالا يحنث لهما قوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وانما يستخرج منه اللالي وله انه
لا يسمى حليا ولا تتحلى به وحده عرفا واما الاية قلنا هي مجاز كما قال في هذه الاية لحما طريا والسمك
ليس بلحم حقيقة فلذا هذا من تلك المسئلة الى ترى ان الرجل يجوز ان يتخذ خاتما من اللؤلؤ
والياقوت فلو كان حليا لما جاز استعماله وقيل هذا اختلاف زمان لانه ما كان يتحلى به
وحده في زمانه وفي زمانهما كان يتحلى به وحده قال اذا حلف لا ياكل شحما فاكل
شحم الظهر لا يحنث عنده وعندهما يحنث لهما ان الله تعالى سماه شحما لقوله تعالى ومن البقر
والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما والاستثنا انما يصح من الجنس وله انه يسمى
لحما لا شحما ومرقته تسمى مرقة اللحم فلم يكن شحما مطلقا واما الاية قلنا هذا الاستثنا منقطع
بمعنى لكن كما في قوله تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما ثم تكلموا في تفسير شحم الظهر
في المسئلة قال بعضهم هو اللحم السمين الذي هو على الظهر وقول ابي حنيفة على هذا التفسير
اظهر وقال بعضهم هو شحم الكلية الذي هو متصل بالظهر وقولهما على هذا التفسير اظهر
قال اذا حلف ان لا يشرب من الفراة فشرب منها اغترافا لم يحنث ما لم يشرب منه
كرعا وقالا يحنث كيف ما شرب من مايه وهو نظير ما لو حلف لا ياكل من هذه الحنطة بناء على ان
عندهما ينصرف اليمين الى المجاز المتعارف وهو الشرب من مايه فصار كما لو حلف لا يشرب
من هذا البير وعنده ينصرف الى الحقيقة المستعملة وهو الكرع وصار كما لو حلف لا يشرب
من هذا الكوز فجعل ماه في الكف وشرب لا يحنث بخلاف البير لان الكرع منه غير ممكن وغير متعارف
قال ابو حنيفة رحمه الله اذا حلف لا يكلم فلانا دهرا قال لا ادري مقدار الدهر ولو قال
لا اكلمه الدهر قيل عنده ينصرف الى العمر كله وروى بشر عن ابي يوسف ان التعريف والتنكير
عنده سوا وقالا هو ستة اشهر لهما انه كالحين والزمان عند الناس يقال لم ار فلانا منذ حين
وزمان ودهر يفهم من الكل مقدار واحد والحين والزمان ستة اشهر فكذا الدهر وله انه لا نعرف
احدا من ارباب اللغة في تقديره فيجب التوقف فيه وهذا دلالة جلالة قدره في العلم وكمال حاله في الورع
حيث لم يقف ما ليس له به علم وهذا بخلاف الحين والزمان فانه روي عن ابن عباس رضي الله عنه
في الحين ستة اشهر وعن ثعلب وابن الاعرابي ان الزمان عند العرب ستة اشهر ولان الله تعالى

حمل الحين بعض الدهر بقوله حين من الدهر فدل على اختلافهما قال لو حلف ان لا يكلم
فلانا اياما او شهورا او سنين ولا نية له فهو على ثلثة من ذلك كله لانه اقل الجمع الصحيح هذا
هو الصحيح ومعنى الجامع الكبير لان ادنى ما يعبر بالاسم عنه ثلثة ايام وما زاد عليها اشتراك
فيه ولا لفظ يقتضيه فوجب ان يحمل اليمين على المتحقق فانه ذكر في الايمان ان النكرة
في هذا سوا وفي المعرفة عنده اذا لم ينو شيا فهو على عشرة من ذلك وقالا على ايام الاسبوع
وفي الشهور اثني عشر وفي السنين جملة سنين العمر لهما ان اللام للتعريف المعهود والمعهود
في الايام ايام الجمعة والاسبوع وفي الشهور شهور السنة وهي اثني عشر واما السنون فلا
معهود فيها فينصرف الى العمر وله انه اقصى ما ينتهي اليه اسم الايام عشرة يقال ثلثة
ايام واربعة ايام الى عشرة ايام وما وراه يذكر باليوم يقال احد عشر يوما فالاما انتهى فانصرف

باب قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه

قال اذا نذر بذبح الولد لا يلزمه شي وهو قول الشافعي وقالا يلزمه ذبح شاة له
ان هذا نذر بالمعصية فيقع باطلا لقوله عليه السلم لا نذر في معصية الله لهما ان الناذر بذبح
الولد مامور بذبح الولد لقوله تعالى وليوفوا نذورهم فيلزمه ذبح الشاة بطريق الفدا
كما في قصة الخليل عليه السلم ووجه ذلك ان صيانة امر الله عن التعطيل واجب فيصير موجبا له
عليه ولا امر موجبان احدهما وجوب عين ما تناوله بطريق الابتدا والثاني وجوب غير ما تناوله
بطريق الفدا كما في قصة الخليل وههنا لم يجب عين ما تناوله فيجب غيره خلفا ولو قال
ولو قال وحق الله تكون يمينا وقالا لا يكون يمينا له ان حق الله حقيقة الله تعالى وهو
صفته فصار كقوله وعظمة الله لهما انه يحتمل ما قلتم ويحتمل الحق الذي يلزم من الله على
عباده فلا يكون يمينا قال اذا قال لغيره اعتق عبدك عني ولم يذكر البدل فاعتقه
يقع العتق عن الامر وقالا يقع عن المامور له انه لو اعتقه ببدل يقع عنه فكذا اذا اعتق
بغير بدل فصار كقوله اطعم عني عشرة مساكين لهما ان الملك بغير بدل هبة والهبة
لا تفيد الملك بدون القبض والقبض امر حقيقي لا يمكن اثباته بمقتضى الاعتاق بخلاف
الاعتاق ببدل لانه يقتضي البيع والبيع بدون القبض يفيد الملك وبخلاف الاطعام
لان الفقير يصير قابضا للامر اولا ثم لنفسه اما العبد لا يصير قابضا قبل العتق قال
ولو قال والله لا ادخل دار فلان لا يحنث الا بالدخول دار كانت في ملك فلان يوم اليمين

والحنث جميعاً وقالا يحنث بدخول دار يملكها بعد اليمين له ان افهام الناس يقع على
ما قلنا لان ملك الدار لا يستحدث عادة لهما انه عقد يمينه على دار غير مشار اليها
فلا يختص بوجوده للحال كما في قوله لا اكلم عبد فلان وما ذكر من العادة غير مستمرة
بل هي مشتركة قال اذا قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار بغير اذني فانت
طالق فاذن لها من حيث لا تسمع حنث فهو اذن وعندهما لم يكن اذنا له ان حكم هذا
الاذن يختص بالحالف فلا يشترط علم غيره كالرضا لهما ان الاذن من الايذان وهو الاعلام
ولم يوجد فصار كاذن العبد في التجارة قال لو حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا
او لا ياكل رطبا فاكل رطبا مذنبا يحنث بالاجماع لانه اكل ما حلف عليه وهو الغالب فان حلف
لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا او حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا لا يحنث
عنده وعندهما يحنث له ان الاسم يقع على الغالب والمقصود من الاكل هو الغالب فلا يحنث
بالمغلوب لهما انه اكل ما حلف عليه وغيره لما حلف عليه معاين غير مستهلك بغيره فصار كما
لو ميزها ثم اكل وصار كالسمن في السويق وهو يرى قال ولو قال والله لا اشربن الماء
الذي في هذا الكوز هذا اليوم فصب الماء قبل مضي اليوم سقطت اليمين عندهما حتى لو مضى
اليوم لا يحنث وعنده لا يسقط ويحنث اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف مسايل منها اذا
حلف لياكلن هذا الطعام اليوم فاكله غيره قبل مضي اليوم ومنها اذا حلف ليقتلن اليوم
فلانا فمات وهو لا يعلم بموته ومنها اذا قال لا قضين حقه اليوم فسقط حقه بالابراء ونحوه
او مات احدهما في اليوم ومنها اذا حلف ليقتلن فلانا وقد مات فلان وهو لا يعلم بموته
ومنها اذا قال ان رايت فلانا فلم اعلمك فعبدي حر فراه مع الرجل اصله ان تصور البر
هل هو شرط لانعقاد اليمين وبقايها عندهما شرط وعنده لا له ان اليمين قد تنعقد
على ما لا يتصور عادة كما في قوله والله لا مسن السما او لاحولن هذا الحجر ذهبا فينعقد
على ما لا يتصور حقيقة لانهما في عدم امكان البر على السوا والفقه فيه ان الكفارة
حكم اليمين كما ان وجوب البر حكم اليمين فينعقد لاحدهما كما لهما ان الحكم الاصلي لليمين
وجوب البر والكفارة خلف عنه فاذا لم ينعقد الاصل لعدم تصوره لا ينعقد الخلف بخلاف ما ذكر لانه متصور

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

قال محمد رحمه الله اذا نذر بذبح عبده يلزمه ذبح شاة وقالا لا يلزمه شي له انه لو نذر بذبح
الولد يلزمه فكذا العبد لان له ولاية على كل واحد منهما لهما ان الشرع جعل الشاة فدا

عن الولد والعبد ليس في معناه لان شفقة الانسان على عبده لا يكون مثل شفقته على
ولده والتقرب بالنذر بذبح العبد لا يكون مثل التقرب بذبح الولد قال اذا كان عليه
كفارة يمينين فاطعم عشرة مساكين كل مسكين صاعا كاملا عنهما جميعا جاز وعندهما يكون
عن احدهما له انه احتمل عن كل واحد من الواجبين والمسكين الواحد يصلح مصرفا لهما جميعا
فصار ككفارتين من جنسين مختلفين لهما ان نية التعيين والتمييز في الجنس الواحد باطل
لانه لا يفيد واذا ابطل التمييز بقي نية مطلق التكفير والصاع الكامل يصلح اطعام مسكين
واحد بطريق الاحسان فيقع عن كل واحد بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان التمييز مفيد
قال اذا قال رجل عبدي حر ان لم احج العام فشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة
وهو يقول حججت يعتق عبده وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يعتق وذكر في كتاب التهذيب
للقدوري قول ابي يوسف مع محمد له انهما شهدا على الاثبات لفظا ومعنى فاللفظ قوله ضحى والمعنى
ثبوت العتق فيقبل لهما انها شهادة على النفي في الحقيقة وهو انه لم يحج ثم العتق يثبت
به والشهادة على النفي غير مقبولة قال اذا حلف لا يدخل دار فلان هذه او لا يكلم
عبد فلان هذا او لا يركب دابة فلان هذه او لا يلبس ثوبه هذا فباع فلان ذلك ففعل
حنث وقالا لا يحنث له انه جمع بين الاضافة والاشارة والاشارة ابلغ في التعريف فاعتبارها
اولى والمشار اليه قايم فيحنث كما في صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه فزالت الصداقة
والزوجية لهما ان العبد لا يعادي لنفسه ظاهرا والكلام في الدابة والثوب والدار
اظهر فكان الداعي الى اليمين كونه ملكا للمالك فينعقد اليمين بكونه ملكا له فكانت الاضافة
يتقيد اليمين به لتقييد اليمين به لا للتعريف بخلاف الصديق والزوجة لانه يعادي لنفسه
قال اذا حلف لا ياكل الحنطة فاكل من سويقها حنث وقالا لا يحنث فمحمد مر على اصله
ان اليمين تقع على ما يصنع منها ولهذا لو اكل خبزها يحنث وابو حنيفة مر على اصله انه تقع
على عينها فانه لو اكل من خبزها لا يحنث وابو يوسف يقول اليمين ينصرف الى ما يسبق
الى الفهم وهو ما يصنع منها للاكل عرفا والسويق ليس كذلك لانه يشرب وانما يشرب
قال اذا حلف لا ياكل اداما ولا نية له فهو على كل شي يوكل مع الخبز غالبا فيدخل
فيه اللحم والبيض والجبن وقالا هو على كل ما يوكل مع الخبز مختلطا به كالخل والزيت
واللبن ولا يتناول اللحم والبيض والجبن له قوله عليه السلام سيد ادام اهل الجنة
اللحم ولانه يوتدم بهذه الاشياء عرفا لهما انه ماخوذ من الموادمة والموافقة

والوصل لقوله تعالى احل الله بينكما اي الف ووصل وهذا لا يتحقق الا بالاختلاط ولانه اذا لم يختلط بالخبز لا يصير تبعا له لا يكون بان يجعل ادما للخبز اولى من ان يجعل الخبز اداما له واما الحديث ورد في ادام اهل الجنة ولا كلام فيه قال اذا حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده حنث نوى او لم ينو كان عليه دين مستغرق او لم يكن وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يحنث مطلقا لكن بينهما خلاف من وجه اخر يذكر في باب ما تفرد به كل واحد

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول ابي يوسف ولا قول لمحمد فيه

قال واذا قال ووجه الله لا يكون يمينا وهو رواية الحسن وقال ابو يوسف يكون يمينا له ان وجه الله تعالى عبارة عن ذات الله سبحانه وتعالى قال الله تعالى ويبقى وجه ربك وقال الله تعالى كل شيء هالك الا وجهه فصار يمينا بالله تعالى ولابي حنيفة انه قد يراد به غير ذات الله تعالى وصفته تعالى فعلى هذا ذلك لا يتعارف وجه الله اي ثوابه فلا يكون يمينا بالشك لانه لا يتعارف اليمين به

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول محمد ولا قول لابي يوسف فيه

قال اذا حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه فكلمها بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث بالاجماع لان هذا مما يعادي لعينه فصار ذكر النسبة للتعريف كذكر الاشارة فلتحد المراد بين النسبة والاشارة اما اذا اطلق لم يحنث كذا ذكر في الجامع الصغير وقال في الزيادات يحنث قالوا ما ذكر في الزيادات قول محمد وما ذكر في الجامع الصغير قول ابي حنيفة لمحمد انه لا اضافة هنا للتعريف والمقصود هو المضاف اليه وهو قائم ولابي حنيفة ان الانسان قد يعادي لنفسه وقد يعادي لصديقه وزوجته فيحتمل ان المقصود به فلان ويحتمل به المضاف اليه فلا يحنث بالشك قال ولو قال لله علي ان انحر نفسي لا يلزمه شيء وهو رواية الحسن عنه وقال محمد يلزمه ذبح الشاة له انه مثل النذر بذبح الولد ولابي حنيفة ان النص ورد في الولد وهذا ليس في معناه لانه احرى الرضا لفوات الحياة

باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول لابي حنيفة فيه

قال اذا قال ان اكلت اليوم الا رغيفا فعبدي حر فاكل بما هو ادام لا يحنث بالاتفاق لانه تبع للرغيف ولو اكل بالجبن او باللحم لا يحنث عنده وقال محمد يحنث ذكره في الجامع الكبير لمحمد ان هذا ان كان اداما عندي لكنه يؤكل مقصودا فلا يصير هنا تبعا للخبز بالشك فيحنث لكن يحنث في يمين الادام له انه ادام من وجه لانه قد يؤكل تبعا وقد يؤكل وحده فلا يحنث في المسألتين جميعا اعني هذه المسألة وهو اذا حلف لا ياكل اداما قال في الجامع الكبير اذا قال كل مملوك املكه غدا فهو حر لا يعتق الا ما يستحدث في ملكه غدا وقال محمد يعتق ما كان في ملكه للحال وبما يستملكه في اليوم اذا بقي الى الغد وما يستحدث ملكه في غد له ان اللفظ صالح لابتداء الملك

وبقايه فيهما جميعا بخلاف قوله اشتريه لانه لا يصلح للحال لابي يوسف ان اللفظ يصلح لهما لكن الاضافة الى الغد تقطع احتمال الحال كما في قوله اشتريه غدا قال رجل حلف لا يدخل بغداد فمر بها في سفينة لا يحنث ما لم يخرج الى الجدد وقال محمد يحنث لمحمد انه دخل بغداد حقيقة ولهذا لو قدم البغدادي من الموصل حتى دخل بغداد في سفينة دجلة من بغداد صار مقيما له ان بغداد موضع تقع عليه الايدي ودجلة لا تقع عليه الايدي يعني ايدي اهل بغداد فلم يكن منها بخلاف الاراضي قال ولو حلف لا يقرا كتاب فلان فنظر فيه وفهمه ولم ينطق به لا يحنث وقال محمد يحنث لمحمد ان مبنى الايمان على العرف والمجاز والمتعارف في قراءة الكتاب هذا بخلاف قراءة القران في الصلوة لان الامر المطلق بها والحقيقة له ان الحقيقة القراءة هي التكلم حقيقة وهذه حقيقة غير مهجورة فلا يجوز العدول عنها كما في قراءة القران قال ولو حلف لا يشتري بقرة فاشترى ثورا لا يحنث والوكيل بشرائه مخالف وقال في الجامع الكبير يحنث والوكيل لا يصير مخالفا وقيل هو قول محمد له ان البقرة اسم جنس يتناول النوعين لابي يوسف ان الاسم للانثى لغة وقال الله تعالى بقرة صفراء فاقع لونها والثور اسم للذكر فاسم احدهما لا يتناول الاخر ولهذا لا يتناول اسم الثور للانثى قال ولو حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا اخر فنام عليه قال ابو يوسف في الامالي يحنث وقال في الجامع الكبير لا يحنث وقيل هو قول محمد له انه غيره وهو مثل الاول فلا يتبعه وهو غيره فكان نائما على الاول لابي يوسف انه نائم عليهما جميعا حقيقة وكذلك يقال نام على فراشين فقد وجد شرط الحنث وزيادة فيحنث كما اذا حلف لا يكلم فلانا فكلمه فلانا واخر في خطاب واحد قال رجل قال لغيره والله لا اكلمك حتى تكلمني فتكلما معا لم يحنث وقال محمد يحنث له انه منع نفسه عن الكلام الى غاية وجود الكلام منه وقد كلمه قبل وجود الغاية فيحنث لابي يوسف ان معنى هذا الكلام في العرف لا استفتحك بالكلام ولم يسبقه قال ولو قال لامراته الامة ان مات مولاك فانت طالق اثنتين فمات المولى والزوج وارثه طلقت ثنتين وحرمت عليه حرمة غليظة وقال محمد وزفر لا تقع لهما انه علق الطلاق بموت مولاها وهو زمان ثبوت ملك الزوج وفساد النكاح والطلاق لا يقع مقارنا لزوال ملك النكاح كما في قوله انت طالق مع انقضاء عدتك وكما اذا قال لها اذا مات مولاك وملكتك فانت طالق اثنتين لابي يوسف ان الطلاق معلق بالموت وملك الوارث يقع بعد

الموت

بزمان لانه يثبت بعد استغنا المورث فكان وقوع الطلاق حال استغنا المورث
قبل ملك الوارث قال ــــــ ولو قال لامراته ان خرجت من هذه الدار الا باذني فانت طالق
يشترط الاذن لكل مرة ولو قال لها اذنت لك ان تخرجي كلما شئت ثم نهاها عن ذلك
فخرجت لا تطلق وقال محمد تطلق له ان الاذن قد يبطل بالنهي فكان خروجها بغير اذن
فصار كما اذا اذن لها بالخروج مرة فلم تخرج حتى نهاها ثم خرجت لابي يوسف انه لما قال
لها اذنت لك بالخروج كلما شئت لم يبق الخروج بغير اذن في الحال اصلا فقد انعدم
شرط اليمين اصلا فتبطل اليمين فبالنهي لا يعود بخلاف ما ذكر من المثال لان ثمه اليمين باقية
لبقا الشرط في الجملة قال ــــــ ولو حلف لا يتزوج امراة بالكوفة فتقبل بالكوفة نكاح
امراة هي بمكة زوجها منه فضولي فبلغها الخبر بمكة واجازت لا يحنث وقال محمد يحنث وعلى هذا
الشرا له ان الاجازة تعقد النكاح الموجود منه بالكوفة فكان تزوجها فيحنث لابي يوسف
ان تمام النكاح بالنفاذ والنفاذ بفعلها وهي بمكة فلا يكون تزوجها بالكوفة مطلقا فلا يحنث

باب ـــــ ما تفرد كل واحد من اصحابنا الثلاثة فيه بقول على حده

قال ــــــ اذا حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده الماذون ان لم ينو لم يحنث اصلا
وان نوى ان كان على العبد دين مستغرق فكذلك وان لم يكن يحنث وقال ابو يوسف ان نوى
يحنث وان لم ينو لا يحنث سوا كان عليه دين مستغرق او لم يكن وقال محمد يحنث نوى او لم ينو
كان عليه دين او لم يكن له ان العبد وما في يده لمولاه فلا يحتاج الى النية ودين العبد لا يمنع
ملك المولى في كسبه لما عرف لابي يوسف انه ان كان ملك المولى لكنه مضاف الى العبد عرفا فلا
يضاف الى المولى عند الاطلاق فلابي حنيفة ان النية شرط كما قاله ابو يوسف ودين العبد اذا كان
مستغرقا يمنع ملك المولى فيشترط فراغه عن الدين ايضا عنده لما عرف قال ــــــ واذا قال
عبيدي احرار هل يدخل عبيد عبده الماذون فهو على هذا الخلاف والله اعلم

باب ـــــ ما قاله زفر خلافا لقول اصحابنا الثلاثة

قال ــــــ زفر رحمه الله اذا قال احلف لا فعل كذا او اقسم او اعزم او اشهد ولم يقل بالله
تعالى لا يكون يمينا وعندنا هو يمين بالله له ان احتمال الحلف ان يراد به بغير الله ثابت
لنا ان الحلف المشروع هو الحلف بالله فعند الاطلاق ينصرف اليه ودل عليه قوله يحلفون لكم
لترضوا عنهم وقال الله تعالى اذ اقسموا ليصرمنها مصبحين وقال الله تعالى نشهد انك لرسول
الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة جعل ذلك القدر يمينا قال ــــــ ومن قال لغيره اعتق عبدك

اثبات م

عني على الف درهم فقال اعتقت يقع العتق عن المامور والولا له ولا يلزم الامر الالف وعندنا
يعتق عن الامر والولا له ويلزمه الالف له ان الامر لا يملك العبد وقد قال عليه السلام
لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم لنا ان الامر طلب منه الاعتاق عنه بواسطة التمليك والمامور
اجابه الى اثبات العتق عنه بواسطة اثبات الملك له وامكن تصحيح ذلك فيصح لما عرف
تمامه في موضعه قال ــــــ اذا حنث في الايمان ولزمته الكفارات فاعتق رقابا بعددهن
ولم يعين عن كل واحدة لا يجوز عن الكل ولا عن البعض وعندنا يجوز عن الكل له انه لما
اعتق عن الكل انقسم كل اعتاق عليهن فكان اشقاصا وانه لا يجوز كما في الكفارات المختلفة
لنا ان الواجب عليه تكميل العدد دون التعيين لان الجنس متحد والتعيين لا يفيد
وقد وجد تكميل العدد بخلاف الكفارات المختلفة لان التعيين مفيد فيشترط قال ــــــ
اذا كان عليه كفارتان لليمينين فاطعم عشرة لكل واحد صاعا عنهما جميعا لم يجز الا مسر
لا عنهما ولا عن احدهما وعن محمد انه يجوز عنهما وعند ابي حنيفة وابي يوسف يجوز عن احدهما
وقد مر في باب محمد قال ــــــ واذا قال لاحولن هذا الحجر ذهبا او لامسن السما لم ينعقد
يمينه وعندنا ينعقد ويحنث للحال له انه محال عادة فلا ينعقد عليه اليمين كالمحال
حقيقة وهو قوله لاشربن الما الذي في هذا الكوز وليس فيه ما لنا انه متصور فينعقد
اليمين عليه الا انه اذا عجز بحكم العادة فيحنث بخلاف المستحيل حقيقة لانه لا يتصور
قال ــــــ ولو حلف لا يهب لفلان فوهب ولم يقبل لا يحنث وعندنا يحنث له ان تمام
الهبة بالقبول فلا يحنث بدونه كما في البيع لنا ان الهبة تمليك وانه يتم بالملك لا ان القبول
شرط ثبوت الملك لا شرط وجود الهبة فصار كالاقرار والوصية بخلاف البيع لانه اسم
تمليك وتملك بعوض قال ــــــ ولو حلف لا يبيع ولا يشتري لا يحنث بالفاسد من ذلك قبل
القبض وعندنا يحنث له ان تمامه بالملك والملك يثبت بالقبض لنا انه بيع وشرا حقيقة
الا ان الملك يتوقف على القبض وعلى هذا الخلاف البيع بشرط الخيار والله اعلم

باب ـــــ ما قاله الشافعي خلافا لقول اصحابنا رحمهم الله

تعالى

قال ــــــ الشافعي رحمه الله اليمين الغموس توجب الكفارة وعندنا لا توجب له
قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم اثبت المواخذة
في يمين مكسوبة بالقلب وهي المقصودة وهذه كذلك وفسر المواخذة في اية اخرى بالكفارة

بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية دل عليه قوله تعالى ذلك كفارة
ايمانكم وهذه من الايمان لنا ان هذه جناية مكفرة بالتوبة بالنصوص العامة فلا يجب الاعتاق
موجبا لها كالاشراك بالله ولانه محظور محض كالشرك والزنا وعقوق الوالدين وقد ورد
الوعيد قال الله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم وغيره وتمامه عرف في طريق
الخلاف قال لا كفارة على المكره والخاطي وعندنا عليهما الكفارة له قوله تعالى لا يؤا
خذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم اي قصدت وهذه غير مقصودة
فكان لغوا لنا ان هذه يمين حقيقة فيتعلق بها الكفارة واما يمين اللغو هو ان يرى شبحا
يظنه زيدا فيحلف عليه فاذا هو عمرو ونحو ذلك وهذا مذهب عبد الله بن عباس رضي الله عنه
وهذا لان اللغو ما يلغى اي يبطل ولا يعتبر وذلك ما قلناه قال التكفير بالمال قبل الحنث
جائز وعندنا لا يجوز له قوله عليه السلم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليكفر يمينه
ثم لياتِ بالذي هو خير ولانه ادى الواجب بعد وجود سببه وهو اليمين فيجوز كتعجيل الزكوة
بعد الجرح قبل الموت ودلالة انه سبب اضافته الى اليمين وتكرره بتكرار اليمين وغير ذلك لنا
ان الاعتاق الواقع قبل الحنث لم يقع تكفيرا فلا يعتد به في اسقاط الامر الوارد بالتكفير بعد
الحنث كالتكفير قبل اليمين وبيان انه لم يقع تكفيرا لان الكفارة شرعت لرفع الذنب ولا ذنب
قبل الحنث وقد عرف في موضعه قال ولو قال ان فعلت كذا فهو كافر او قال يهودي او نصراني
او قال بريء من الله فهذا ليس بيمين وعندنا هو يمين له انه حلف بغير الله فلا ينعقد لنا
قوله عليه السلم من حلف باليهودية او النصرانية فهو يمين رواه ابن عباس ولانه المغى الا
من تحريم الحلال وذلك يمين وهو في معنى اليمين بالله تعالى فكذا هذا قال واذا قال
ان فعلت كذا فعلي حجة او عمرة او صوم سنة فهو يمين ان حنث فيها عليه الكفارة وعن ابي حنيفة
انه اخذ بها في آخر عمره وفي ظاهر الرواية اذا حنث فعليه ما سمى له قوله عليه السلم النذر يمين
وكفارته كفارة يمين ولانه في معنى اليمين بالله تعالى لانه قصد به منع نفسه او اثباته ما اثبته وجه
ظاهر الرواية قوله تعالى اوفوا بالعقود ولان المعلق بالشرط كالملفوظ به لدى الشرط
فصار كانه قال عند ذلك علي حجة او صوم سنة ولا يرتفع بالكفارة فكذا هذا قال
ولا يجوز في اطعام المساكين عن كفارة اليمين الا بالتمليك وعندنا يجوز الاباحة ايضا له انه حق
مالي فلا يتادى الا بالتمليك كالزكوة لنا ان المذكور في الاية الاطعام وذلك يقع على الاباحة

كما في قوله

كما في قوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم وذلك اباحة فكذا هذا قال اذا اطعم
مسكينا واحدا عشرة ايام او اعطاه كل يوم نصف صاع لا يجوز الا عن واحد وهو قول
زفر وعندنا يجوز عن الكل استحسانا له ان المشروع اطعام عشرة مساكين وهذا مسكين
واحد لنا ان المقصود سد عشر جوعات وقد وجد قال على الواجد التكفير بالمال
وعلى العاجز التكفير بالصوم والمعتبر في ذلك حالة الوجوب وعندنا حالة الاداء له ان
الاداء يتحاذى الواجب فيعتبر فيه حالة الوجوب كالعبد اذا زنا ثم عتق اقيم عليه حد العبيد
لنا ان هذا بدل ومبدله فيعتبر فيهما حالة الاداء كالوضوء مع التيمم بخلاف ما ذكر لان حد
العبد ليس ببدل عن حد الاحرار ومسئلة اعتق عبدك عني على الف درهم قوله فيها اشكل قول
زفر وقد مر قال اذا اعتق رقبة كافرة عن يمينه او ظهاره لا يجزيه وعندنا يجزيه له
ان الكفارة حق الله تعالى فلا يصرف الى عدو الله كالزكوة وكما في كفارة القتل لنا ان
الواجب عليه تحرير رقبة مطلقة بالنص وقد اتى به بخلاف كفارة القتل لانه مقيد بقيد
الايمان نصا على ما عرف قال اذا اعتق المكاتب عن كفارة يمينه لا يجزيه وعندنا
يجزيه اذا لم يود شيئا من البدل له ان المكاتب استحق العتق عنه بجهة الكتابة فصار
حرا من وجه كالمدبر وام الولد لنا ان الكتابة اما ان تكون مانعة من التكفير او لم تكن
مانعة فلئن كان الثاني يقع تكفيرا وان كان الاول ينفسخ الكتابة مقتضا ويقع تكفيرا لما عرف
قال اذا اشترى اباه ناويا عن كفارة اليمين او ظهار لا يجزيه وعندنا يجزيه
له انه استحق عليه العتق عند دخوله في ملكه بجهة القرابة فيقع العتق عن تلك
الجهة لا عن الكفارة كما اذا اشترى المحلوف بعتقه ناويا عن كفارته لنا ان الواجب
عليه الاعتاق وقد وجد لقوله عليه السلم لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا
فيشتريه فيعتقه اخبر انه يعتقه عقيب الشرا ولم يجعل نفس الشرا اعتاقا لما تصور الاعتاق
بعده فصار نفس الشرا اعتاقا كما في قوله اطعمه فاشبعه وسقاه فارواه وقد عرف
في المختلف قال يمين الكافر بالله صحيحة واذا حنث فعليه الكفارة بالمال كظهار
الذمي وعندنا غير صحيحة وقد مر في الطلاق قال اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل
دارا هي بيده باجارة او اعارة لا يحنث وعندنا يحنث له ان حقيقة الملك مراد بهذه
اليمين حتى لو دخل دارا يملكها يحنث فلا يبقى المجاز مرادا لنا ان اليمين عقدت على اللفاف

اليه والدار قد يضاف اليه بحكم الملك وقد يضاف بحكم السكنى فيتناولهما جميعا ولهذا علية ان النبي عليه السلام
مر بحايط فاعجبه فقال لمن هذا فقال رافع ابن خديج لي يا رسول الله استاجرته اضاف الى نفسه
ولم ينكر عليه النبي عليه السلام وهذا ليس من باب المجاز بل هو تناول لما يضاف اليه وذلك شامل لمن حلف
لا يضع قدمه في دار فلان يتناول الدخول باي طريق كان كذا هذا والله اعلم

باب جوابات مالك رحمه الله

قال الاصل في الكلمات المستعملة في الايمان ان تحمل على معاني كلمات القران وعند الشافعي
يحمل على الحقيقة وعندنا تحمل على المتعارف حتى لو حلف لا يستضيء بالسراج فاستضاء بالشمس يحنث
عندهما لان الله تعالى جعل الشمس سراجا ومن حلف لا يدخل دار فلان فعند مالك والشافعي
لا يحنث الا بدخول دار يملكها المالك لان القران نزل على اللغات وافصحها فكان اولى بالاعتبار وللشافعي ان
الاصل هو الوضع وهو الحقيقة ولنا ان المتبع غرض الحالف ومقصوده وذلك هو المتعارف ظاهرا او غالبا

القران صح

كتاب الحدود

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال اذا استاجر امراة ليزني بها لا يحد وقالا يحد لهما ان منافع البضع لا يملك بالاجارة فصار
وجود الاجارة وعدمها بمنزلة كما لو اعطاها مالا من غير شرط وله ان امراة استسقت راعيا
لبنا فابى ان يسقيها حتى تمكنه ففعلت فدرا عمر رضي الله عنه الحد عنهما وقال ذلك مهرها والمعنى
ان الاجارة تمليك المنفعة ومنافع البضع منفعة فيملكها على سبيل الشبهة قال اربعة شهدوا
على رجل بالزنا فزكاهم المزكون وقالوا هم احرار ثم وجد احدهم عبدا ضمن المزكون وقالا لا يضمنون
لهما انهم يثبتون شرط الحد وهي العدالة فصار كشهود الاحصان وله ان الشهادة تصير
حجة بالتزكية فكان في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف الاحصان لانه شرط محض وعلى هذا
الخلاف اشتراط الذكورة في المزكي والمعنى ما مر انه علة عنده وعندهما شرط قال لو شهدوا
على غير محصن بالزنا فجلده القاضي فمات ثم وجد بعضهم عبدا لا يضمن على احد وكذا لو جرحه السياط
وقالا يجب دية النفس وضمان النقصان في بيت المال لهما ان التلف حصل بخطا القاضي في الجلد
فيجب ضمانه في بيت المال كما يجب في الرجم وله ان الحد شرع غير متلف والتلف حصل بخرق الجلاد او
بضعف المحل فلم يكن مضافا الى الامام ولا يضمن الجلاد ايضا لانه مامور باصل الحد وعلى هذا الخلاف
لو رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون قال اربعة شهدوا على رجل بالزنا بامراة

ثم شهد

ثم شهد اربعة اخرون على الشهود انهم هم الذين زنوا بها لا يحد المشهود عليه بالاجماع لان الشهود
جرحوا ولا يحد الشهود الاولون عنده وقالا يحدون لهما انه ثبت زناهم بشهادة الاربعة وله
ان قول الفريق الثاني انهم الذين زنوا بها اثبات زنا الشهود مقام زنا الاول لانهم فعلوا ذلك
لا الاول كما لو قال زيد دخل هذه الدار فيقول اخر عمرو هو الذي دخل الدار فيقتضي زنا الاول
من وجه لان شهادة الفاسقين شهادة والقضا بها نافذ واذا اثبت زنا الاول من وجه انتفى زنا الثاني
وهو زنا الشهود من وجه فلا يوجب الحد بالشبهة قال اربعة شهدوا على رجل انه
زنا بفلانة قال اثنان طاوعته وقال اثنان انه استكرهها لا حد عليهما وقالا يحد الرجل دون المراة
لهما انهم اتفقوا على زنا موجب للحد في حق الرجل وان اختلفوا في جانب المراة وله انهم شهدوا
على فعلين مختلفين لان اثنين منهم شهدوا على زنا يوجب حدين واثنان شهدوا على زنا يوجب
حدا واحدا قال اذا ضرب القاضي في بعض الحد لم تبطل شهادتهم في ظاهر الرواية ما لم يحضر
تمام الحد وهو قولهما وروي عن ابي حنيفة انها تبطل باقامة الاكثر وروي عنه رواية اخرى
انها تبطل بسوط واحد وجه هذه الرواية ان الله تعالى امر برد الشهادة عند العجز عن
اقامة اربعة شهداء والعجز ثبت بتعجيز القاضي فاذا ضربه سوطا ظهر عجزه فرد شهادته وجه الرواية
الاولى ان رد الشهادة ثبت بضرب الكل والاكثر يقوم مقام الكل وجه ظاهر الرواية ان
رد الشهادة حكم الجلدات التي هي حد وانها لا تتجزى من حيث هو حد فيتعلق الحكم باخره قال
اذا قال الرجل زنيت بهذه فقالت ما زنيت فلا حد عليهما وقالا عليه الحد لهما ان اقرار الرجل
على نفسه صحيح وان لم يصح على المراة وصار كالاقرار بالزنا بغايبة وكما لو قالت الحاضرة استكرهني
وله ان الزنا واحد وقد انعدم في حقها بتكذيبها فيورث شبهة العدم في حقه وعلى هذا
اذا قالت زنا بي وهو يكذبها لا تحد عنده وعندهما تحد هي ولو قال الرجل صدقت حدت
المراة لانه ثبت زناها لكن لا يحد الرجل لعدم الاقرار اربع مرات قال لا يجب حد الزنا
باللواطة بعبده وجاريته وزوجته وفي الاجنبي والاجنبية وقالا فيهما حد الزنا لهما
قوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول ولان الصحابة اجمعوا على حده لكنهم اختلفوا في وجوه
الحد قال بعضهم يحبسان في انتن موضع حتى يموتا وقال بعضهم يهدم عليهما الجدار وقال
ابو بكر رضي الله عنه يحرق بالنار وقال ابن عباس ينكس من مكان مرتفع وقال علي رضي الله عنه
حده حد الزنا وله ان اللواطة لا تساوي الزنا في كونه اضاعة للولد وافساد الفراش

فلا يساويه في الحد كوطء البهيمة والاحاديث محمولة على السياسة وقد عرف في الخلاف
قال اذا تزوج محرمة ووطئها وعلم بالحرمة لا يحد وقالا يحد وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا و
معتدة الغير ومنكوحة الغير لهما انه وطء حرام محض فكان زنا وله انه وطء تمكنت فيه شبهة الحل لوجود
العقد الموضوع للملك مضافا الى محل قابل لمقاصد النكاح حقيقة والوطء مع الشبهة لا يوجب الحد
كما اذا وطئ امته وهي اخته من الرضاع قال الشاهدان على القذف اذا اختلفا في الزمان
والمكان تقبل شهادتهما وقالا لا تقبل لهما ان كل واحد منهما انكار انشائها غير ان وليس
وليس على كل واحد منهما شاهدان ولا يمكن جعل احدهما انشاء والاخر اقرارا لان الانشاء في قوله
زنيت او انت زان والاقرار ان يقول قذفتك بالزنا وهما لا يتفقان وله ان هذه شهادة
قامت على القول وانه يتكرر فصار كالطلاق والبيع والاقرار والجواب عما قالا انه يحتمل ان احدهما
يسمع الانشاء والاخر الاقرار ويثبت عندهما قذف فشهدا به قال اذا مس اجنبية
بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة ثم تزوج امها او ابنتها فوطئها لا يسقط احصانه حتى ان قاذفه يحد وقالا يسقط
لهما ان هذا الوطء حرام عنده وله ان كثيرا من الفقهاء قالوا لا تحرم بهذا والنكاح صحيح فلا يسقط احصانه

باب قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه

قال المسلم اذا تزوج امراة نصرانية فدخل بها ثم اسلمت يكونان محصنين وان لم يدخل بها بعد الاسلام
وقالا لا يكونان محصنين ما لم يدخل بها في الاسلام له ان وطء الكتابية مرغوب فيه كوطء المسلمة
من حيث هو قضاء الشهوة ومن حيث هو استيلاد لانها تحل زوجا او به يثبت الاحصان لهما قوله عليه السلام
لكعب بن مالك حين اراد ان يتزوج كتابية دعها فانها لا تحصنك ولان في الرغبة اليها نكاحا ووطئا
خللا فصارت كالامة والمجنونة قال الحدود كلها تجب على المستأمن الا حد شرب الخمر وقالا لا تجب
الا حد القذف فحد الشرب لا يجب عليه بالاجماع لانه يراه حلالا وحد القذف يجب بالاجماع لان
فيه حق العبد وحد الزنا والسرقة عنده يجب وعندهما لا يجب له انه بمنزلة الذمي ولهذا يؤاخذ
بالقصاص وحد القذف لهما انه لا يلزمه الا ما التزم حقوق العباد ضرورة التمكن من الرجوع
لا حقوق الله تعالى ويبنى على هذا مسائل منها اذا زنى حربي مستأمن بذمية او مسلمة عند ابي
حنيفة تحد المراة دون الرجل وعند ابي يوسف يحدان وعند محمد لا يحدان ومنها الحربي المستأمن
اذا زنى بحربية مستأمنة فلا حد عليهما عندهما وعند ابي يوسف يحدان ولو زنى مسلم او ذمي
بمستأمنة فعلى الرجل الحد وحده عندهما وعند ابي يوسف يحدان فالحاصل ان المستأمن

والمستأمنة عند ابي حنيفة بمنزلة الغائب والغائبة لانه زنا حرام بنفسه وامتناع الحد لمانع
كما في الغائب والغائبة بخلاف المجنون لان فعله ليس بزنا وعند ابي يوسف بمنزلة الزاني
والزانية وعند محمد بمنزلة المجنون والمجنونة لان فعلهما غير موجب للحد كفعل المجنون والمجنونة
قال تفرق الجلدات على الاعضاء ما خلا الوجه والفرج ويضرب الراس وقالا لا يضرب
الراس له ما روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال اضربوا الراس فان الشيطان يدخل فيه
وعن علي انه قال اتق الوجه والمذاكير ولم يستثن الراس لهما ان الحد شرع زاجرا لا متلفا والضرب
على الراس متلف ظاهرا لانه مجمع الحواس وموضع العقل واما حديث ابي بكر رضي الله عنه روي انه كان
المضروب حربيا وضربه مباح فلا يتحرز عن التلف ولانه يحتمل انه كان تعزيرا بشيء لا يخاف منه واما
حديث علي قلنا استثنى الوجه والمذاكير استثنى الراس دلالة قال اربعة شهدوا على
رجل بالزنا وهو محصن ثم غابوا لا يرجم ما لم يحضروا بالاجماع في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه يرجم ولا ينتظر حضورهم له ان الغيبة لا تبطل الشهادة وبداية الشهود شرط عند حضورهم لا
عند غيبتهم وجه ظاهر الرواية ان بداية الشهود شرط بآثار الصحابة فتتوقف على حضورهم
وبدايتهم قال لا باس بتلقين الشهود في غير الحدود وعندهما يكره له انه يحتاج اليه
لان مهابة مجلس القاضي مانعة لهما انه ضرب ميل فيكره قال اذا وطئ صغيرة لا تشتهى
فافضاها تثبت حرمة المصاهرة وقالا لا تثبت له انه وطء في القبل فيوجب حرمة المصاهرة
كوطء الكبيرة التي لا تشتهى لهما انه ليس بسبب للولد فاشبه اللواطة بخلاف الكبيرة
لانه يحتمل العلوق قال جارية جنت جناية فيها قصاص فزنى بها ولي الجناية ثم دفعت
اليه بالجناية لم يحد وهو استحسان وكذا من زنى بامة غيره ثم اشتراها وقالا يحد وهو القياس
له ان العارض بعد الوجوب كالموجود عند وجود السبب وهو كالسارق اذا ملك المسروق
قبل الاستيفاء لهما انه ملكها بما وجب له وقيل وطئ مباح فاعل المنفعة المستوفاة بالزنا بخلاف السرقة

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه رحمهم الله

قال اذا شهد الشهود على رجل محصن بالزنا فقضى القاضي بالرجم فرجع واحد منهم قبل الرجم
هو كالرجوع بعد الامضاء يحد الراجع خاصة وهو قول زفر وقالا هو كالرجوع قبل القضاء
يحدون جميعا حد القذف له ان القضاء حصل بالشهادة ورجوعه يبطل شهادته في حق غيره لا في حق
لهما ان الامضاء في باب الحدود ملحق بالقضاء فصار كانه رجع قبل القضاء ولهذا يحد الاسباب

فلا يقام ولهذا لم

الحرج الحادثة بعد القضا كالموجودة قبل القضا ولو رجع واحد قبل القضا يحدون فكذا
هذا قال اذا قضى القاضي على رجل بالرجم بالشهود وقال للناس ارجموه وسعهم ان
يرجموه وان لم يعاينوا ادا الشهادة وروي عن محمد انه لا يسعهم ذلك وجه هذه الرواية ان
قول الواحد اذا لم يكن معصوما ليس بحجة لاحتمال الكذب فلم يعاين الحجة وجه ظاهر الرواية
ان الحاجة مست الى قبول قول القاضي في هذا الباب لانه لا يقدر على احضار العوام عند
الشهادة والقضا وصار كقبول قول النسا فيما لا يطلع عليه الرجال وقيل القضاة ثلثة عالم
عادل وجاهل جاير وعادل جاهل فالاول يقبل قوله مجملا ومفسرا والثاني لا يقبل قوله مجملا
ولا مفسرا والثالث يقبل قوله مفسرا لا مجملا قال اذا زنى بصغيرة فافضاها فان
كانت تستمسك البول ففيه ثلث الدية لانه في معنى الجايفة والامة وفيهما ثلث الدية
بالخبر ويجب المهر ولا يجب الحد ويعزر لانه ليس بزنا ويجب الغسل لانه قضا الشهوة فان
كانت لا تستمسك البول ففيه كل الدية لانه اتلف جنس المنفعة ولا حد عليه ويعزر ولا يجب المهر
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجب المهر له ان الدية تجب بالافضا والمهر بالوطي وهما سببان
مختلفان فلا يمنع احدهما الاخر لهما انه ضمن بدل المحل فلا يضمن بدل منافعه كمن استاجر
دارا ثم اشتراها سقط الاجرة بوجوب الثمن بخلاف ما اذا كان يستمسك لانه لا يضمن كل بدل
المحل قال وان وطي كبيرة مستكرهة فافضاها حد لانه زنا والصغيرة اذا لم يفضها وطيه يحد لانه
ظهر باحتمالها الوطي انه زنا وبالكبيرة اذا افضاها وحد وكانت لا تستمسك البول فعليه الدية
وان استمسك البول فثلث الدية فان سقط الحد لشبهة هل يجب المهر فهو على الخلاف الذي
مر في الصغيرة قال اربعة شهدوا على رجل بالزنا بفلانة واربعة اخرى شهدوا عليه بالزنا
بامراة اخرى فرجم ثم رجع الفريقان جميعا ضمنوا ديته ولا يحدون وقالا يحدون له ان رجوع
كل فريق لا يصح في حق الاخر في ايجاب الحد عليهم لهما انه لم يبق على الشهادة احد وقد اقر كلهم
عليهم انهم قد قذفوا فصار كما لو كانوا اربعة فرجعوا وعلى هذا الخلاف اذا رجع اكثرهم وبقي
اقل من اربعة قال لولد البنت طلب الحد بقذف الجد في ظاهر الرواية وعن محمد انه ليس
له ذلك وجه هذه الرواية انه نسبه من قوم اخرين غير المقذوف وجه ظاهر الرواية ان العار
يلحقه كما يلحق ولد الابن فكانا سوا قال اذا قال لرجل يا زانية يجب عليه الحد وقالا لا يجب
له ان الهاء صفة الرجال للمبالغة فكان ادعى الى ايجاب الحد لهما انه يحتمل انه اراد به المبالغة
ويحتمل انه وصفه بزنا المراة وهو التمكين من الزنا وهو مجاز فلا يجب الحد بالشك قال

ولو قال له زنأت في الجبل وقال عنيت به الصعود لا يجب الحد وقالا يجب له انه في اللغة للصعود
وقد عني حقيقة اللفظ لهما ان الملين قد يهمز فكان المراد به عند ذلك الزنا وقد دل الدليل
على ذلك من وجهين احدهما دلالة الحال الداعية الى القذف والثاني انه قال في الجبل والصعود
يذكر بكلمة على دون كلمة في فصار كانه قال يا زاني بالهمز قال تقبل الشهادة على شرب
الخمر على من لا يوجد منه ريح الخمر وكذا الحد باقراره به وهو صاح ولا يوجد منه ريح الخمر وقالا لا حد
ووجود الرايحة شرط الا اذا جا المقر من مكان بعيد او جا الشهود به من مكان بعيد وزالت
الرايحة عند ذلك فلا يشترط لانه لا يمكن له ما روي ان عثمان رضي الله عنه اقام الحد
على الوليد بن عقبة بشهادة شهود ولم يشترط وجود الريح ولان ريح غير الخمر قد يشبه ريح
الخمر فلا يمكن اشتراطه لهما ان عمر رضي الله عنه كان يشترط ذلك وعن ابن مسعود رضي الله عنه
انه قال في ذلك الرجل استنكهوه فان وجدتم رايحة الخمر فاجلدوه واما حديث عثمان رضي الله عنه
فقد روي انهم جاوا به من مكان بعيد وقوله يشبه ريح غيره قلنا التمييز ممكن لاهله

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول ابي يوسف ولا قول لمحمد فيه

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا زنى بجارية غيره ثم قتلها فعليه القيمة والحد وقال
ابو يوسف في الامالي عليه القيمة دون الحد لابي يوسف انه تملكها بالضمان فصار كتملك السارق
المسروق له ان هذا زنا والضمان لا يملك ما وجب الحد بمباشرته وهو المنافع المستوفاة بالزنا

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول محمد ولا قول لابي يوسف فيه

قال شهود الاحصان انه اذا قالوا اشهد انه تزوج امراة مسلمة حرة بالغة عاقلة ودخل بها
ثبت احصانه وقال محمد لا يثبت احصانه لمحمد ان الدخول قد يراد به الزيارة وقد يراد به الوطي فكان محتملا
له ان الدخول بالمنكوحة لا يذكر الا للوطي وفي غيره يقال دخل عليه فلا يكون محتملا

باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول لابي حنيفة فيه

قال ابو يوسف رحمه الله اربعة شهدوا على رجل بالزنا وقضى القاضي به ثم اقر هو بذلك مرة
بطلت الشهادة ولا يحد وقال محمد لا تبطل ويحد لمحمد ان البينة وقعت معتبرة فلا تبطل الا باقرار
معتبر والاقرار مرة غير معتبر في الباب له ان شرط البينة انكار الخصم وقد انعدم والله اعلم

باب ما تفرد به كل واحد من اصحابنا الثلثة فيه بقول على حدة

قال الحربي اذا زنى بذمية او مسلمة تحد المراة دون الرجل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يحدان
وعند محمد لا يحدان وقد مرت المسئلة في باب ابي يوسف والله اعلم

باب ما قاله زفر خلافا لقول اصحابنا الثلثة رحمهم الله

قال زفر رحمه الله الاحصان لا يثبت بشهادة رجل وامراتين وعندنا يثبت
له انه شرط في معنى العلة لانه يوجب تغلظ الجناية فيلحق بالعلة وهو الزنا في اشتراط
الذكورة لنا انه شرط الاهلية فكيف يضاف الحكم اليها وقد عرف تمامه في الخلاف وعلى
هذا اذا رجع شهود الزنا وشهود الاحصان بعد الرجم عندنا الضمان على شهود الزنا
وعنده على شهود الزنا والاحصان جميعا قال اذا شهد اربعة بالزنا فرجم فرجعوا
او رجع واحد منهم لا يجب حد القذف وعندنا يجب له انه لم يكن قاذفا حين شهد لان كلامه
وقع شهادة وبعد ذلك لم يوجد من القذف لانه بالرجوع ينفي عنه الزنا لنا انه يصير ذلك
الكلام قذفا في الحال فصار كالملاعن اذا كذب نفسه بعد ما فرق القاضي بينهما يحد وان
كان نفي القذف للحال قال اربعة شهدوا على رجل بالزنا واختلفوا في المكان او الزمان
لم تقبل بالاجماع ويحدون حد القذف عنده وعندنا لا يحدون له انه متى لم يثبت الزنا بقولهم
صاروا قذفة لنا انهم جاؤا مجي الشهود الا انه لم تقبل شهادتهم للشبهة فبقي حكم الشهادة
في نفي الحد عنهم وعلى هذا اذا شهد الفساق بذلك بخلاف رجل وامراتين والعميان والعبيد
والمحدودين في القذف لانه لا شهادة لهم اما الفاسق له شهادة قال اذا زنى بجارية
والده او والدته وقال ظننت انها تحل لي يحد وعندنا لا يحد له انه وطي حرام لا تاويل فيه
فكان زنا كوطي جارية الاجنبي بخلاف جارية الابن لان فيه تاويلا بقوله عليه السلام انت
ومالك لابيك لنا ان فيه شبهة اشتباه باعتبار كثرة المباسطة بينهما واذا ادعى
يعتبر قال اذا قذف ميتا وله ابن وابن ابن فعفى الابن ليس لابن الابن ان يطالب بالحد
وعنده له ذلك له ان الحق للاقرب فاذا ابطله يبطل كولاية الاعتراض في الكفاءة
لنا ان حق المطالبة لما يلحقه من العار والعار يلحق فكان له حق المطالبة بما يدفعه
قال رجل قذف رجلا فقال اخر صدقت حد الثاني ايضا وعندنا لا يحد له ان تصديق
القذف قذف لنا انه ما ذكر القذف فلا يصير قاذفا حتى لو قال صدقت هو كما قلت يحد

باب قول الشافعي خلافا لقول علمائنا رضي الله عنهم

قال الشافعي رحمه الله غير المحصن اذا زنا وهو حر يجلد مائة والعبد خمسين وينفى سنة
وعندنا النفي غير مشروع حدا له قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وفي
حديث العسيف على ابنك جلد مائة وتغريب عام وعن الخلفاء الراشدين انهم جلدوا الزناة

وغرّبوا

وغرّبوا ولانه معدم للزنا فيصلح حدا كالجلد لنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا
كل واحد منهما مائة جلدة الله تعالى جعل الجلد جزاء للزنا لانه ذكره بحرف الفاء والفاء
للجزاء والجزاء هو الكافي فنفي وجوب شي اخر وقد عرف في الخلاف واما الحديث فهي من
اخبار الاحاد فلا يجوز ايجاب الحد بها للشبهة واما نفي الخلفاء الزناة كان بطريق السياسة
كيف وان عليا رضي الله عنه خالفهم فانه نفى واحدا فالتحق بالروم وارتد فرجع وقال كفى
بالنفي فتنة قال المطاوع اذا زنا بمكرهة حد الرجل دونها وعليه العقر وعندنا لا عقر
عليه له ان وجد الزنا واتلاف منافع البضع بغير رضا المراة فيتوفر على كل واحد منهما
موجبه لنا ان منافع البضع في هذه الحالة تفوت حقا للشرع فلا يجب الضمان حقا
لها وهو نظير القطع مع الضمان وقد عرف قال الاسلام ليس بشرط لاحصان
الرجم وعندنا هو شرط له ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام رجم
يهوديين زنيا والمعنى ان البكر الكافر يساوي البكر المسلم في حق تكميل الجلد فالثيب
الكافر يساوي الثيب المسلم ايضا لنا ان زنا الثيب الكافر لا يساوي زنا الثيب
المسلم في كونه جناية من حيث هو وضع الكفران في موضع الشكر اعني به الشكر على نعمة الاسلام
فلا يساويه في الرجم وتمامه عرف في طريق الخلاف واما حديث ابن عمر رضي الله عنه روي عنه
عليه السلام رجمهما بحكم شريعتهما ثم نسخ ذلك واما تكميل الجلدات في حق البكر فلان الشرع اكتفى
بذلك القدر في حق الجلد والرجم فوقه في العقوبة فلا يكتفى الا بكمال الجناية قال العاقلة
البالغة اذا امكنت صبيا او مجنونا ففعل بها يجب عليها الحد وهو قول زفر وعندنا لا يجب
له انها زانية لان الزنا قضاء شهوة الفرج بمماسة ظاهر فرجه باطن فرجها وقد وجد
فدخلت تحت قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وامتناع
وجوب الحد على الرجل لا يوجب الامتناع على المراة كالعاقل البالغ اذا زنا بصبية او
مجنونة لنا ان التمكين من فعل الصبي والمجنون لا يساوي التمكين من فعل العاقل البالغ
في كونه جناية وقبحا لان ذلك تسبيب لا الفعل او شرط الفعل هو زنا وهو حرام
حرمة يوجب الامتناع عنه ويستحق الاثم والعقاب به وهذا ليس بهذه الصفة لان فعل
الصبي والمجنون لا يوصف بهذه الصفات فلا يساويه في الموجب وقوله بانها زانية قلنا الاسلم
بان الزنا يتصور منها حقيقة والله تعالى سماها زانية مجازا على ما عرف قال
لا تفرق جلدات الحد الا على الظهر وعندنا تفرق على البدن له قوله عليه السلام لهلال

ابن امية نشهود كرا فجلد ظهرك لنا انه امر بجلد الزاني مطلقا وهو اسم للكل وحديث هلال
قلنا ليس فيه نفي الجلد عن غير الظهر قال الزنا الموجب للحد يظهر بالاقرار مرة واحدة وعندنا
يشترط الاقرار اربع مرات في اربع مجالس فاذا اقر اربعا يستفسره عن الزنا ما هو وما ذا له
عدل له قوله عليه السلام في حديث العسيف اغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها
ولم يشترط العدد ولان العدد ليس بشرط للاقرار في موضع ما فكذا هنا والجامع ان تكرار
الاقرار لا يوجب زيادة الصدق لنا حديث ماعز ان النبي عليه السلام اخر اقامة الحد
الى الاقرار اربع مرات في اربع جهات ولو ظهر بالاقرار مرة كان هذا تاخير للواجب ولا يظن
بالنبي عليه السلام ذلك واما حديث عسيف قلنا ذلك ينصرف الى الاعتراف المعهود في هذا الباب
وهو ما ذكرنا قال للمولى اقامة الحد على مماليكه بالاقرار بالزنا عنده وعندنا ليس له ذلك
له قوله عليه السلام اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وقوله عليه السلام اذا زنت امة احدكم
فليجلدها ولانه صيانة ملكه فيملكه كالتعزير ولانه من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فيملكه
الا انه لا يفوض الى الاجانب لانه يودي الى التزاحم فيفوض الى المولى لانه لا يودي الى ذلك
لنا ان الحد حق الله تعالى لانه شرع لاعدام القبائح وهو حق الله تعالى لانه وجب بالجناية
على خالص حق الله وهو الزنا فكان موجبه حق الله تعالى ولانه يتنصف بالرق وهذا اية
كونه حقا لله تعالى لان حقوق العباد يستوي فيه الحر والعبد واذا كان حق الله لا يملك المولى
اقامته لانه اجنبي من حقوق الله تعالى واما الحديث محمولة على التسبيب بدليل ما مر وقوله
انه اصلاح ملكه او هو من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر قلنا كل ذلك يحصل بالمرافعة
الى الامام والتسبيب الى الاقامة قال اربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجم فرجع واحد منهم
يقتل وعندنا لا يقتل ولكن يغرم ربع الدية وهو نظير شهود القصاص اذا رجعوا المشهود عليه
يقتلون على ما نذكره في الديات ان شاء الله تعالى قال شهود الزنا اذا جاؤوا متفرقين
يقبل شهادتهم وعندنا لا تقبل ويحدون حد القذف له ان قول كل واحد منهم شهادة لا يتوقف
على احضار غيره ولانه لا يمكنه ذلك لنا قول عمر رضي الله عنه لو جاؤوا مثل ربيعة ومضر
فرادى لحددتهم ولان قول الواحد قبل غيره وقع قذفا وكذا الثاني والثالث فلا ينقلب شهادة قولهم
ولو جاؤوا معا ولكن شهد واحد بعد واحد متفرقين تقبل لانه لا يمكن اداء الشهادة جملة قال اذا
لو شهد اربعة فساق على الزنا لا يحد واحد وعندنا لا يحدون لان الفاسق له شهادة عندنا على ما قاله
وقد مر في النكاح قال من قذف جماعة بكلمة واحدة او قذف واحدا مرارا يحد لكل
واحد منهم وعندنا يكفي حد واحد لحد القذف لا يجري فيه التداخل عنده ويجري فيه الارث

وسقـ

ويسقط باسقاط المقذوف وعندنا يجري فيه التداخل ولا يجري فيه الارث ولا يسقط بالاسقاط
والعفو وهذه المسائل بناء على ان المغلب في حد القذف حق الشرع عندنا وعنده حق العبد له
ان القذف جناية على حق العبد لانه هتك حرمة عرضه وعرضه حقه وكان موجبه حقه ايضا
ودل عليه انه لا يسقط بالتقادم ويقيمه القاضي ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار وحق العبد بعلمه
لا يجري فيه التداخل ويجري فيه العفو والارث لنا ان المغلب فيه هو حق الشرع لما مر في
من الوجهين في مسئلة المولى هل يملك اقامة الحد على مملوكه ولوجه ثالث وهو ان سببه القذف
والقذف جناية من حيث هو اشاعة الفاحشة لانها حرام بالنصوص ومن حيث هو هتك حرمة
العرض وهو من حيث هو اشاعة الفاحشة جناية على خالص حق الله تعالى لانه حرام حقا لله تعالى
على الخلوص ولهذا لا يسقط حرمته باسقاط العبد ومن حيث هو هتك حرمة العرض جناية على حق الله تعالى
وعلى حق العبد لان العرض والنفس حق الله تعالى وحق العبد لان الله تعالى في النفوس حقا محترما
فكان جناية على حق الله تعالى من وجهين وعلى حق العبد من وجه واحد فكان المغلب في موجبه حق
الشرع واذا كان المغلب فيه حق الشرع يجري فيه التداخل ولا يجري فيه الارث والعفو
لان هذا احكام حقوق العباد والمغلوب والمرجوح ملحق بالعدم وما ذكر من الاحكام لا يوجب
تغليب حق العبد فيه قال المحدود في القذف اذا تاب ثم شهد تقبل شهادته وعندنا لا تقبل
له قوله تعالى الا الذين تابوا عقيب الامر برد الشهادة وحكم المستثنى خلاف حكم المستثنى
منه لنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ذكر لفظ التابيد فتابد الرد واما
الاستثناء فهو مصروف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون قال
حد الشرب اربعون سوطا وعندنا ثمانون له ما روي ان عثمان رضي الله عنه امر عليا
رضي الله عنه باقامة حد الشرب على وليد بن عقبة فقال علي للحسن اقم عليه الحد
فاخذ السوط بيده وجلده وعلي رضي الله عنه يعد فلما بلغ اربعين قال حسبك جلد
رسول الله عليه السلام اربعين وجلد ابو بكر اربعين لنا ما روى ابو سعيد الخدري
رضي الله عنه ان النبي عليه السلام جلد رجلا في الخمر بنعلين اربعين وكل نعل سوطا فكان
ثمانون وروى انس عن النبي عليه السلام انه اتي برجل شرب الخمر فضربه بجريدتين نحوا من اربعين
ثم صنع ابو بكر رضي الله عنه نحو ذلك فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه استشار في ذلك ثم جلده
ثمانين وقال علي رضي الله عنه من شرب سكر هذا ومن هذا افترى فعليه حد المفترين ثمانون
وما رواه فهو بنعلين وجريدتين فكان ثمانون حقيقة واربعون صورة قال ومن شرب

ومن سكر

وردي الخمر يحد وقال اصحابنا لا يحد حتى يسكر له انه شرب اجزا الخمر لنا ان الغالب عليه
غير الخمر فيتعلق الحد بالسكر لا بنفس الشرب قال تخليل الخمر حرام والخل المتخذ منه حرام
وعندنا هو حلال له ان النبي عليه السلام امر ابا طلحة باراقة خمور اليتامى ولم ياذن له بالتخليل
ولانه اقتراب الخمر فكان حراما لنا قوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر كالخمر تخلل
فتحل ولانه اصلاح لعين فاسد ويصير به داخلا في جنس الطيبات فكان حلالا كدبغ الجلد
وما رواه منسوخ بما روينا لانه كان في ابتداء الاسلام قال المثلث والنبيذ قليله حرام
عند محمد والشافعي على ما نذكر في كتاب الاشربة ويحد من قليلها عنده وعندهما لا يحد ما لم
يسكر له انه كالخمر لنا انه دون السكر غير حرام عندهما وعند محمد حرام لكن فيه شبهة
الاختلاف على ما نذكره في الاشربة ان شا الله تعالى

باب جوابات مالك

قال امراة حملت ولا زوج لها تحد ولو ادعت انه من نكاح لا يقبل لانه خلاف الظاهر وعندنا
لا حد له ان الحمل من الزنا غالبا لنا ان الحد لا يجب بغالب فيه احتمال واحتمال النكاح
الفاسد او الصحيح قايم قال المقر لا يحد باقراره بالزنا وعندنا يحد له ان قوله
لا يصلح لايجاب شي على القاضي فلا يجب الاقامة لنا ان هذا اقرار لا تهمة فيه فيقبل وقوله انه
لا يوجب شيا على القاضي قلنا وجوب الاقامة على القاضي بتقلده القضا لا بقوله ولهذا يجب
عليه اقامته عليه بشهادة اهل الذمة عليه قال اذا تشاجر اثنان فقال احدهما
لاخر ما انا بزاني ولا امي زانية فهو قذف ويجب به الحد وعندنا لا يجب له انه تعريض بالقذف
ويراد به ذلك لنا انه تزكية نفسه وامه وليس فيه ذكر غيره الزنا في الباب انه يحتمل انه
قذف غيره لكن الحد لا يجب مع الاحتمال

كتاب السرقة

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كسر بربط مسلم او طبلة او دفه او مزماره او شيا
من الملاهي ضمن قيمته لغير اللهو وقالا لا يضمن لهما انه محتسب فيه فلا يواخذ به له انه الة قد
ينتفع به من وجه اخر سوى الملاهي فيضمن قيمته من ذلك الوجه كما اذا استهلك جارية مغنية
واما الحسبة فلنا ذلك يحصل بالمنع والاخذ دون الاتلاف قال رجلان شهدا على رجل
بسرقة بقرة واختلفا في لونها فقال احدهما كانت سودا وقال الاخر كانت بيضا
تقبل وقالا لا تقبل لهما ان المشهود به مختلف ولم تتم على كل واحد منهما شاهدان فصار
كما لو اختلفا في الذكورة والانوثة او شهدا بالغصب لذلك له ان البينة يجب قبولها

ما امكن وقد امكن هنا لاحتمال اشتمالها على اللونين احدهما في احد جانبيه والاخر في الجانب
الاخر والحال حالة الاشتباه لان السرقة تقام في الليل بخلاف الذكورة والانوثة لان
اجتماعهما ممتنع وبخلاف الغصب لانه يقام نهارا جهارا فلا يشتبه قال القاضي
اذا امر الجلاد بقطع يمينه فقطع يساره عمدا لا يضمن شيا وهو استحسان والقياس
ان يضمن الدية وهو قولهما لهما انه خالف وقطع بغير امره له انه فوت واخلف
خيرا منه وهو اليمين فلا يضمن وهذا اذا فعل عمدا فلو اخطا بان قال له اخرج يمينك
فاخرج يساره لا يضمن بالاجماع لانه لو ضمن لرجع على السارق لانه عمل بامره فلا يفيد
قال اذا سرق سرقات فقطع في بعضها وقع عن الكل ولا يضمن لواحد منهم شيا
وقالا يضمن سوى ما قطع فيه لهما انه لو قطع للكل لا يضمن لهم وان لم يقطع ضمن لهم
جميعا فاذا قطع للبعض دون البعض يعطى لكل بعض حكمه له ان القطع وقع للكل دون البعض
لان القطع جزا السرقة مطلقا الا ان خصومة الواحد شرط ظهورها فاذا ظهرت فقطع وقع
للكل قال اذا سرق من محرم غير ذي رحم كامراة ابيه او ابنه او زوج ابنته
والدار ليست لوالده ولا لولده او ابن امراته او ابوها والدار ليست لامراته لا يقطع
استحسانا وقالا يقطع لهما انه لا شبهة في المال ولا في الحرز فيجب القطع له ان
الخلوة معهن مباحة والدخول عليهم للزيارة معتاد فاورث شبهة الاذن في الدخول
قال اذا سرق المواجر من المستاجر في المنزل الذي اجره يقطع وقالا لا يقطع
لهما ان له ان يدخلها بعد الاجارة للمرمة والنظر له ذلك انه لا خلل في النصاب
والحرز واما الدخول للمرمة ونحوها غير ذلك مباح باذن المستاجر لا بغير اذنه قال
قطاع الطريق اذا اخذوا المال وقتلوا فالامام بالخيار ان شا قطع ايديهم وارجلهم
من خلاف ثم صلبهم او قتلهم وان شا اكتفى بقتلهم وقالا يقتلهم بغير قطع لهما ان الجناية
واحدة وهو قطع الطريق فيكتفى بعقوبة واحدة له ان الجناية متحدة معنى كما ذكرنا
متعددة صورة وهو اخذ المال والقتل ولكل واحد منهما موجب عند الانفراد فان شا القاضي
مال الى جهة الاتحاد وان شا مال الى جهة التعدد

باب قول ابي يوسف على خلاف قولهما

قال ابو يوسف رحمه الله النباش يقطع وهو قول الشافعي وقالا لا يقطع له
قوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه سرقة من حرز مثله لان حرز الكفن القبر فيدخل
تحت النص لهما ان النبش لا يساوي السرقة من الاحياء لكونه جناية وقبحا لان ذلك

الا اذا ما لا يتعلق به البقاء وهذا ليس بهذه الصفة فلا يساويه في الموجب وتمامه يعرف
في طريق الخلاف وقوله انه سرقة قلنا لا نسلم لان السرقة من الميت لا تتحقق وغير الميت غير
مترصد للحفظ واما الحديث محمول على السياسة قال اذا سرق عبدا صغيرا لا يعقل
لا يقطع استحسانا وقالا يقطع له انه نقل الرغبة فيه للحاجة الى تربيته وحفظه فصار كالصغير
العاقل ولهما انه مال متقوم يمكن اخذه ولا يعبر فصار كالدواب بخلاف ما اذا كان عاقلا يتكلم
لانه غصب او خديعة وليس بسرقة قال ومن نقب البيت وادخل يده واخرج المتاع
لا يقطع لقول علي رضي الله عنه السارق الظريف لا يقطع قيل له وما الظرافة قال ان يدخل يده في بيت
ويخرج المتاع منه بخلاف الاخذ من الجوالق لان الدخول في الجوالق غير ممكن اما هنا ممكن قال ولو دخل
الدار واخذ متاعا وناوله صاحبا له خارجا ثم خرج وذهب به روي عن ابي يوسف ان الخارج لو ادخل
يده فناوله الداخل قطعا جميعا ولو اخرج الداخل يده فاعطاه فالقطع على الداخل خاصة وهذه
رواية توجب ان عنده اذا ادخل الخارج يده في البيت واخرج المتاع يقطع ايضا وقالا لا يقطع على كل واحد
منهما له انه اخذه من الحرز فصار كما لو رمى من البيت الى الطريق ثم خرج واخذه ولهما ان هذا
الامر تم بهما واحدهما غير سارق فلم يجب عليه القطع فلا يجب على الاخر لان الفعل واحد بخلاف ما اذا رمى
الى الطريق ثم اخذه لانه تم به وحده قال السارق اذا اخذ الثوب في البيت وشقه نصفين
ثم اخرجه وقيمته مشقوقا عشرة او اكثر فان ضمنه وتركه عليه لم يقطع بالاتفاق لانه ملكه من وقت القطع
ولا يقطع باخذ مال نفسه فان اخذ الثوب مشقوقا ولم يضمنه يقطع ايضا وقالا لا يقطع له ان
سبب الملك قائم عند تمام السرقة وهو الشق الذي هو سبب الضمان فصار كما لو اشترى
ثوبا على ان البائع بالخيار ثم سرقه ثم فسخ البائع البيع ولهما ان الشق لا يصير سببا للملك
في الحال وانما يصير سببا عند الضمان ولم يوجد قال لا يقطع سارق المصحف عندنا خلافا
للشافعي وعن ابي يوسف في الاملاء قوله وكذا لو كان مفضضا عندنا لان الفضة تبع للمصحف
وجه رواية الاملاء انه نفائس محرز كسائر الاموال وجه ظاهر الرواية ان الناس لا يظنون بالمصاحف
لقراءة القرآن فكان شبهة الاذن قال اذا سرق صبيا صغيرا حرا وعليه حلي لا يقطع
الا رواية عن ابي يوسف وجه هذه الرواية انه سرق المال وغير المال فصار كما لو سرق
ثوبا خلقا لا يساوي شيئا على طرفه عشرة دراهم مصرورة وجه ظاهر الرواية ان المقصود
في الاخذ هو الصبي دون الحلي لانه لو قصد الحلي اخذه وحده واما ما ذكره من المثال قلنا ان لم
يعلم السارق بالدراهم لم يقطع وان علم يقطع لانه قصدها قال لا يقطع السارق بالاقرار

مرة واحدة ويشترط الاقرار مرتين وهو قول ابن ابي ليلى وكذا في شرب الخمر وقالا يقطع
بالاقرار مرة واحدة له ما روي عن علي رضي الله عنه انه اتي بسارق فاقر مرتين فقال
شهدت على نفسك مرتين فقطعه ولانه حد فلا يقام بالاقرار مرة واحدة كحد الزنا الا ان ثمة
شرط الاربع اعتبارا بالحجة الاخرى وهي الشهادة ولهما قوله عليه السلام لذلك السارق اسرقت
ما اخاله سرق فقال بلى سرقت فامر بقطعه ولانه لم يشترط فيه زيادة العدد في الشهادة فلا
يشترط في الاقرار كسائر الحقوق والقصاص وحديث علي رضي الله عنه اتفاقي لا قصدي

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه رضي الله عنهم

قال محمد رحمه الله اذا سرق ثوبا فقطعت يده ثم صبغه احمر او اصفر او نحوه فلمالكه
ان ياخذه ويضمن ما زاد الصبغ فيه وليس له ان يترك الثوب ويضمنه قيمته لان القطع والضمان
لا يجتمعان وقالا لا سبيل له على الثوب ولت السويق بالسمن على هذا الخلاف له ان اصل الثوب
ملكه الا انه اتصل به مال غيره فياخذه بقيمة ماله كما في المغصوب ولهما انه لو ثبت له ذلك كان
له ان يمسك الثوب الى ان ياخذ حقه فكان شبهة واعتراضها كقيامها عند القضاء فيظهر انه قطع بغير حق

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول ابي يوسف ولا قول لمحمد فيه

قال اذا سرق عشرة دراهم زيوفا لا يقطع وهو قول زفر واحدى الروايتين عن ابي يوسف
وفي رواية اخرى ان كانت تروج قطع وجه هذه الرواية ان نقصان الوصف يوجب نقصان المالية كنقصان
العدد فصار شبهة مانعة من القطع

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول محمد ولا قول لابي يوسف

قال اذا سرق ثوبا من تحت رجل في الحمام يقطع في رواية الحسن بن زياد عنه وقال محمد في رواية ابن سماعة
لا يقطع وجه الرواية الاولى انه مال محرز بالحافظ وجه القول الثاني ان الناس ماذونون بدخول الحمام فاختل الحرز
وصار كسرقة ثوب موضوع فيه

باب ما تفرد به كل واحد من اصحابنا الثلاثة

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا سرق ثوبا فقطع به ثم صبغه اسود يرد على المالك عندنا وقال ابو يوسف يمنع الاسترداد
وقول محمد فيه كقوله فيما لو صبغه احمر كما ذكرنا في باب محمد فهما يعتبران السواد زيادة كالحمرة وابو حنيفة
يعتبره نقصانا والنقصان لا يمنع الرد ولا يضمن بالنقصان كما لا يضمن بالاستهلاك قال
اذا اقر العبد المحجور بسرقة مال بعينه من فلان فكذبه مولاه وقال المال هو مالي تقطع يده ويرد العين
الى فلان وقال ابو يوسف تقطع يده ولا يرد العين الى فلان وقال محمد لا تقطع يده ولا يرد العين الى فلان
الا انه يواخذ بضمانه بعد العتق له ان هذا اقرار العبد على مولاه بتفويت يده وقطع ملكه عن العين فلا يصح
فلم تثبت سرقة هذه العين فلا تقطع الا انه صح اقراره بالضمان في نفسه فيواخذ به بعد العتق

فيه يقول علماؤه

خلافا لهما

لابي يوسف ان الاقرار بالسرقة في حق القطع اقرار على نفسه فيصح وفي حق المال اقرار على المولى فلا يصح
لابي حنيفة ان اقراره بالسرقة في حق القطع اقرار على نفسه وهو غير متهم فيه فيصح مطلقا ومن ضرورته ان
يكون المسروق ملكا للمسروق منه فيصح الاقرار به ضمنا

باب ما قاله زفر خلافا لقول اصحابنا

قال زفر رحمه الله اذا اقر بزنا متقادم او بسرقة متقادمة لا يجب الحد وعندنا يجب له ان ظهوره متعين
بالبينة والاقرار وانه لا يظهر بالبينة بعد تقادم العهد فكذلك بالاقرار لنا انه اقرار لا تهمة فيه فيقبل
بخلاف الشهادة لانها ردت لشبهة الضغينة لانهم متى لم يشهدوا في الابتدا او اختاروا الستر فانه تحمل
شهادتهم على ذلك واليه اشار عمر رضي الله عنه بقوله ايما شهود شهدوا على رجل بحق لم يشهدوا به
عند حضرته فانهم شهود ضغن ولا شهادة لهم قال السارق من المودع والمستعير والمضارب
والمرتهن والمستبضع لا يقطع بخصومة هولاء وعندنا يقطع له ان شبهة الاذن في الاخذ او التملك
من المالك قائم عند خصومة هولاء والقطع لا يجب مع الشبهة لنا ان هذه سرقة قد ظهرت بحجة
كاملة وهي شهادة رجلين عند خصومة معتبرة لان لهولاء حق الخصومة لاعادة حقهم في الانتفاع او لاعادة
يدهم كالمالك سواء واذا ظهرت السرقة يجب القطع بالنص وما ذكر من الشبهة فلما هذا لمجردهم
لا امارة عليه وبهذا القدر لا تثبت الشبهة لانه قائم في كل موضع وقد عرف تمامه في الخلاف
قال اذا دخل الدار واخذ المال فلما انتهى الى الباب رماه ثم خرج واخذه لا يقطع وعندنا
يقطع له انه لا يجب القطع بالرمي لانه لو تركه لا يجب ولا يجب باخذه لانه اخذه من السكة كما لو اخذه غيره
لنا انه صار مخرجا من الحرز برميه فتمت السرقة كما لو خرج ما حمله لانه يقطع ويفسر سرقة

باب ما قاله الشافعي خلافا لقول اصحابنا رحمهم الله

قال الشافعي رحمه الله يقطع سارق المصحف وعندنا لا يقطع وقد مر في باب ابي يوسف
قال ويقطع سارق ما يتسارع اليه الفساد كالاطعمة والثمار الرطبة وعندنا لا يقطع
له قوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر الا ما اواه الجرين ولانه سرق مالا محرزا لنا قوله عليه السلام
لا قطع في طعام ولانه تقل رغبة الناس فيه فلا حاجة الى الزجر عن اخذه وما روي قلنا انهم كانوا يعدون
اليابس من ذلك بما سبق قال يقطع في ربع دينار خالصا او ثلثة دراهم نقرة خالصة وعندنا
لا يقطع بما دون عشرة دراهم نقرة ولا تقدير بالذهب عندنا فيقوم بما قلنا له ان النبي عليه السلام
قطع سارقا في ربع دينار وروي في ثلثة دراهم وروي في ثمن مجن وهو مقدر بما قلنا لنا
ما روي ان النبي عليه السلام كان لا يقطع اليد الا في ثمن المجن وهو عشرة دراهم وروي عن عبد الله
عمرو بن العاص انه

ان قطع يد على عهد رسول الله عليه السلام الا في عشرة دراهم وما روي منسوخ بما روينا قال
قطع الطريق يتحقق بالنهار في المصر والسواد وعندنا لا يتحقق والواجب به التعزير
دون حد قطاع الطريق له انه وجد حقيقة كما وجد في المفازة لنا ان قطع الطريق انما
ينقطع به الطريق وذا لا يوجد في الامصار والقرى لان اهلها يدفعون ذلك قال السارق
من بيت زوجته وذوي الارحام المحارم يقطع وعندنا لا يقطع له انه وجد سرقة مال الغير من حرز
كامل لنا ان بينهم مخالطة ومباسطة فكان الاذن بالدخول في عند قايما فاشبه السرقة من المسجد
والحمام قال القطع مع الضمان يجتمعان حكما للسرقة واحدة وعندنا لا يجتمعان له انه وجد اتلاف
مال مملوك للغير بغير اذنه فيضمن كالغصب لنا ما روى عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن النبي عليه السلام
انه قال لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان المال عند السرقة خرج من ان يكون منتفعا به
شرعا فصار بمنزلة الميتة والدم لانه لو لم يكن كذلك لما وجب القطع لانه يتمكن فيه شبهة الاباحة في حق
السارق والحدود تندرئ بالشبهات واخذ مال هذه حالة لا يوجب الضمان عرف في الخلاف
قال اذا ملك المسروق بعد القضا قبل القطع يقطع يده وعندنا لا يقطع له انه بالحجة
تبين انه لم يسرق ملك الغير لنا انه ملك المسروق قبل تمام الحجة لان البينة في باب الحدود
يصير حجة عند الاستيفا لانها جعلت حجة لضرورة ولا ضرورة الى جعلها حجة لان المستوفي هو
الامام وتمكنها الاستيفا فجعلها حجة قبل الاستيفا بخلاف سائر الحقوق لان المستوفي غيره
فصار كما لو ملكه قبل القضا وتمامه عرف في الخلاف قال السارق يؤتى على اطرافه الاربعة
بالسرقة اربع مرات وعندنا اذا سرق مرة يقطع يده اليمنى فاذا سرق ثانيا يقطع رجله اليسرى
ثم لا يقطع بعد ذلك له قوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه ولان تكرر منه الموجب فتكرر الموجب لنا ما روي عن علي رضي الله عنه في السارق
يقطع يده اليمنى فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد استودعته السجن لاني استحي ان ادع
له يدا ياكل بها ورجلا يمشي عليها ولان القطع في المرة الثالثة اتلاف نفس من وجه لانه تفويت
منفعة البطش اصلا وهو غير مشروع حدا لانه مخل بالزجر او فيه شبهة القتل وقد عرف
وما روي محمول على السياسة الا ترى انه قال في المرة الخامسة فان عاد فاقتلوه والقتل لم يشرع
حدا قال اذا سرق عينا فقطع فيه ثم رد العين ثم سرقه ثانيا يقطع قياسا وعندنا
لا يقطع استحسانا له انه سرق نصابا محرزا فصار كما لو سرقه غيره او هو من غيره لنا ان
القطع اوجب سقوط عصمة هذا المال في حقه واثر القطع قايم فكان شبهة سقوط العصمة قايم
بخلاف ما اذا سرقه غيره لانه لا شبهة في حقه بخلاف ما اذا سرق من غيره لانه تبدل الملك

لم يقطع

فيوجب تبدل العصمة قال لا يظهر السرقة لخصومة المودع ومن بمثل حاله لا في حق
القطع ولا في حق الاخذ وبيننا وبين زفر خلاف من وجه اخر وقد مر في باب لسه امن نايب المالك في الحفظ
لا في غيره ولهذا لا يجعل خصما اذا اخذ غيره لنا انه خصم في اعادة يده للحفظ على ما مر في الخلاف

باب جوابات مالك رحمه الله

قال مالك رحمه الله جماعة سرقوا لمنة دراهم قطعوا به وعندنا ما لم يبلغ نصيب كل واحد عشرة
لا يقطعون له ان لمنة دراهم نصاب بحال المال للشافعي فلا جماعة سرقوا نصابا فيقطعون ولهم النص
لنا ان النصاب عشرة لما مر وكان كل واحد منهم سارقا ما دون النصاب فلا يقطع قال
السارق اذا قطعت يده وقد استهلك المال ان كان مالكا قيمتها للحال يضمن لقدرته عليه وان لم يملك
لا يضمن للحال ولا بعده وبيننا وبين الشافعي خلاف من وجه اخر على ما مر وما قاله مالك يبطل لانه
ان وجد سبب الضمان يضمن عند العجز وينظر الى ميسرة والا يجب اصلا قال اذا دخل
دار امراته وهما لا يسكنانها فسرق منها يقطع وعندنا لا يقطع له انه لا تاويل في مثل هذا الموضع
خلاف بيت يسكن معها فيه لنا ان لكل واحد منهما ولاية الانتفاع بمال صاحبه عادة فكان الاذن
بالاخذ ثابتا عادة قال الامام في قطاع الطريق بالخيار بين القتل والصلب وقطع الايدي والارجل
من خلاف والنفي وعندنا كل عقوبة مختصة بحالة ان اخذ المال ولم يقتل تقطع يده ورجله من خلاف وان
قتل ولم ياخذ المال قتل لا غير وان اخذ المال وقتل عند ابي حنيفة يخير الامام وعندهما يقتل لا غير
لما مر وان خوف قطع الطريق ولم ياخذ المال ولم يقتل يحبس ويعزر وهو المراد من النفي له
ان هذه الاشيا ينسب بعضها الى بعض بكلمة او فصار كالكفارة اليمين لنا ان الصحابة فسروا الاية على
هذا الوجه فيحمل عليه

كتاب السير
باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال العبد المملوك للمسلم اذا ابق الى دار الحرب فاخذه الكفار لم يملكوه وعندهما
ملكوه لهما ان استيلا الكافر على مال المسلم في دار الحرب سبب للملك عندنا وقد وجد فصار
كالدابة المنفلتة له ان العبد لما انفصل من دار الاسلام ظهرت يده على نفسه لزوال المانع
من الظهور وهو يد المالك فيمنع استيلا الغير عليه بخلاف الدابة لانه لا يد لها وقد عرف ذلك
قال حربي اسلم في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فهو حر وجميع ماله
الذي في يده له وكذا ما كان في يد مودعه المسلم او الذمي لما مكان في يد مودعه الحربي او غصبه
منه بعد اسلامه مسلم او ذمي فهو في للمسلمين وعندهما هو له ايضا لهما ان يد المودع
الحربي يده معنى وبالغصب لا يزول ملكه ولا يزول عصمته فصار كالمودع الذمي له ان يد الحربي

يد غير محرزة وعاصمة والغاصب لا يحرز المال لمالكه فصار كمال ضايع فيملك بالاستيلاء
قال الذمي اذا لم يؤد الجزية سنين لا يطالب بما مضى وقالا يطالب لهما انها حق
واجب في الذمة فلا يسقط بالتاخير له ان الجزية عقوبة الكفر فاذا اجتمعت يكتفي بالواحد
كالحدود ولان الغرض هو الصغار ودفع الشر وهذا يحصل بالواحد قال حربي
دخل دارنا بغير امان فاخذه مسلم فهو للمسلمين ويخمس وقالا لا يخمس وهو للاخذ لهما انه
هو الاخذ فكان له كالركاز له انه لما دخل دارنا وقع في يد المسلمين فكان فيئا لهم وعلى
هذا لو اسلم هنا ثم اخذه مسلم فهو في عنده لانه وقع في ايديهم قبل الاسلام وعندهما
هو حر لانه اسلم قبل الاسر قال اذا جرى بين المسلم المستامن في دار الحرب وبين مسلم
اسلم هناك بيع درهم بدرهمين او ربوا اخر او قمار او اخذ المسلم المستامن من الحربي ماله
وقالا لا يحل له لهما انه ربا وقمار وبيع الدرهم بدرهمين جرى بين مسلمين وهو حرام
له ان مال الذي اسلم ثمه لا عصمة له عندنا فصار كمال الحربي ومال الحربي يجوز اخذه برضاه
للمسلم المستامن كذا هذا قال المرتد اذا مات او قتل او قضي بلحاقه بدار الحرب وترك
مالا اكتسبه قبل الردة فهو لورثته المسلمين وما اكتسبه بعد ردته فهو فيء يوضع في بيت
المال وقالا الكل لورثته المسلمين لهما انه ملكه ملكا صحيحا في كسب الاسلام فظاهر وكذا
كسب الردة لان عقوده نافذة عندهما وكان لورثته له ان عقود المرتد موقوفة لتردد
حاله فلم يكن ملكه صحيحا فكان كحربي مقهور في ايدينا قال اذا ارتد اهل مصر وغلبوا
عليه وهو متصل بدار الحرب ولم يبق فيه مسلم ولا ذمي امنا بالامان الاول واظهروا فيه احكام
الكفر صار دار الحرب فان عدم شي من هذه الشروط الثلثة لم يصر دار حرب وقالا اذا غلب
اهل الشرك واظهروا احكامهم صار دار الحرب ولا يشترط الاتصال وزوال الامان الاول
لهما ان دار الاسلام ما ظهر فيه احكام المسلمين من غير شرط اخر ودار الحرب ما يظهر
فيه احكام اهل الحرب له ان هذا الموضع كان دار الاسلام لوجود هذه الامور الثلثة
فلا يصير دار الحرب ما دام فيه شي منها لان دار الاسلام لا ان تجتمع اعلام الاسلام واحكا
اعلاء لكلمة الاسلام اما هنا خلافه قال من قصد قتل انسان بالعصا الصغير نهارا فقتله
المقصود بالسيف لزمه القصاص وقالا لا قصاص عليه لهما انه قتله دفعا واضطرارا فصار
كما لو قصده بالسيف او بالعصا الصغير ليلا او في المفازة ليلا او نهارا له انه قتله عمدا وهو
غير مضطر فيه لان القتل بالعصا تتخلله الغوث لحوق الباخلاف السيف لانه لا يلبث

بخلاف الليل والمفازة لانه لا يلحقه الغوث قال اسير مسلم قتل اسيرا اخر مسلما في دار الحرب عمدا او خطا لا شي عليه الا الكفارة في الخطا وقالا تجب الدية في ماله في العمد والخطا لهما انه من اهل دار نا حقيقة ومقامه ثمه لضرورة وعارض فصار كالمسلمين المستامنين الا انه لا يجب القصاص لانه ليس بدار استيفا العقوبات وتجب الدية في ماله لعدم العاقلة له ان الاسير مقهور في ايديهم تبعهم في السفر والاقامة فصار كالذي اسلم هناك قال الكفار اذا استولوا على عبد مسلم واحرزوه بدارهم ثم استولى عليه المسلمون فصار بالقسمة لواحد منهم ثم فقا عينيه فضمنه مالك قيمة العينين وسلم اليه الجثة ثم جا المالك القديم ياخذه بقيمته اعمى وقالا ياخذه بقيمته بصيرا لهما ان هذا فوات وصف فلا يسقط به شي من قيمته كالعمى بافة سماوية له ان الطرف يصير مقصودا بالتناول فاذا فات بعض الاصل سقطت حصته من القيمة كالولد

باب قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه

قال الحربي اذا اسلم في دار الحرب ثم استولى المسلمون على تلك الدار روى عن ابي يوسف ان عقاره لا يصير فيا وفي ظاهر الرواية انهم يملكونه وجه تلك الرواية ان العقار في يده فصار كغيره من الاموال وجه ظاهر الرواية ان ارض دار الحرب في يد جميع اهل الحرب فاذا جعلوه دار الاسلام فقد ابطلوا ايديهم عنه واستولوا عليه قال المسلم الذي دخل دار الحرب بامان اذا بايع من حربي درهما بدرهمين او قامره واخذ المال لا يحل له ذلك وقالا يحل له ان الربوا والقمار حرام لهما ان مالهم مباح الا انه بالامان لا يحل اخذه بغير رضاهم فاذا رضي باي طريق كان يحل قال العادل اذا قتل مورثه الباغي في دار الحرب يرثه بالاجماع لانه قتل بحق ولو قتل الباغي مورثه العادل لا يرثه عنده وهو قول الشافعي وقالا يرثه لانه قتل بغير حق فيوجب حرمان الميراث لهما انه قتله عن تاويل وان كان فاسدا وهو ملحق بالصحيح لانه يظنه كذلك ولهذا لم يجب عليه القصاص والدية ولا الكفارة

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

قال امان العبد المحجور عليه عن القتال صحيح وهو قول الشافعي وقالا لا يصح له قوله عليه السلام يسعى بذمتهم ادناهم من غير فصل وروي ان عبدا امن قوما محصورين فاجاز عمر رضي الله عنه وقال هو امان رجل من المسلمين كيف اردده ولان الامان لا يصح الا في حال ضعف المسلمين فكان نظرا لهم فالعبد والحر فيه سواء لهما ان امان العبد تصرف في ملك المولى على وجه الضرر عن احتمال الضرر فلا يلزمه الا برضا المولى بيانه ان الامان يحرم القتال والاستغنام فلا يهيا للمولى استعمال عبده في ذلك واما الحديث فالمراد منه الاحرار بدليل ما ذكرنا والمراد من الادنى القريب وحديث عمر رضي الله عنه فانما اجاز العبد لان المولى اذن له في القتال وبه نقول وما ذكر من المصلحة

امان

يفوت بالاجتهاد ولا يعتمد على المولى

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول محمد ولا قول ابي يوسف فيه

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اشترى المستامن من دار الحرب او نفله الامام واستبرا الجارية لم يقربها حتى يحرزها بدار الاسلام وقال محمد له ذلك له انه ثبت الملك له لوجود سببه ولابي حنيفة ان الملك لم يتم الا بعد الاحراز بدار الاسلام لما عرف قال اذا وقع الحريق في السفينة وهو يعلم انه لو صبر فيها احترق فالقى نفسه في الماء وهو يعلم انه يغرق لم يكره له ذلك وقال محمد يكره وقول ابي يوسف مضطرب له ان هذا القا النفس في التهلكة باختياره بخلاف الصبر في السفينة لانه تحمله باضطراره ولابي حنيفة انه ابتلي بامرين وهما سواء الا في الهلاك فيختار ايهما شاء

باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول ابي حنيفة فيه

قال ابو يوسف رحمه الله الكفار اذا اسروا جارية مسلمة واحرزوها بدارهم ثم ظهر عليها المسلمون فوقعت في سهم رجل وباعها من اخر بثمن معلوم وولدت عند المشتري ثم ماتت وبقي الولد ثم جا المالك القديم له ان ياخذ الولد بكل الثمن في قوله الاول وهو قول محمد ياخذه بحصته من الثمن والمسالة في الجامع الكبير لمحمد ان هذا الحكم متى سرى الى الولد صار كان الابن ورد عليها فيا خذ الباقي بحصته ولابي يوسف انه جز والام قايم مقامه فصار كان الام قايم والولد بعض اطرافها ياخذ الباقي بكل الثمن فكذا هنا قال اذا حاصر المسلمون اهل حصن فنزلوا على حكم الله تعالى جاز ان نحكم فيهم بالاسر والقتل وقال محمد لا يجوز له ان يحكم الله في ذلك لانه مختلف فيه بين العلما فلا يعلم يقينا والى هذا اشار النبي عليه السلام فانه كان اذا امر اميرا على جيش قال له ان حاصرت اهل حصن فارادوك ان تنزلهم على حكم الله تعالى فلا تنزلهم فانك لا تدري هل تصيب فيهم حكم الله تعالى ام لا ولابي يوسف انهم اهل الحرب وحكم الله تعالى معلوم فيهم وما روي كان في ابتدا الاسلام ثم نسخ ذلك قال لا يجوز الزيادة على الخراج الموظف بتوظيف الامام وان اطاقت الارض وقال محمد يجوز له انه يجوز النقصان عند نقصان الطاقة فيجوز الزيادة عند زيادتها ولابي يوسف رحمه الله ان عمر رضي الله عنه لم يزد في خراج سواد العراق مع قولهم لو زدنا لاطاقت

باب قول الشافعي خلافا لقول علمائنا رحمهم الله

قال الشافعي رحمه الله لا يقع الفرقة بين الزوجين بتباين الدارين وعندنا يقع وقد مر في كتاب النكاح قال المرتد اذا لحق بدار الحرب لا يجعل ذلك كموته حتى لا يورث ماله ولا تعتق امهات اولاده ولا تحل ديونه المؤجلة ولا تنفسخ اجارته وعندنا يجعل كموته وتثبت هذه الاحكام له قوله عليه السلام لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر

حقيقة وللارث حكم الموت لنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم قسموا اموال المرتد بين
ورثته ولان القاضي متى قضى بلحاقه بدار الحرب صار كالميت لانه لا يعود ظاهرا او بالموت يصير
ماله لورثته المسلمين الا يرى ان عليا رضي الله عنه قتل مرتدا وقسم ميراثه بين ورثته المسلمين
واما الحديث الذي روي قلنا نحن نورث المسلم من المسلم لا من الكافر لانا جعلنا ردته كموته
قال الحربي اذا اسلم في دار الحرب ولم يخرج الينا فقتله مسلم عمدا او خطا لا يجب الدية وعنده
يجب الا الكفارة في الخطا له انه وجد العاصم وهو الاسلام لقوله عليه السلام فاذا قالوها
عصموا مني دماءهم واموالهم لنا قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية
الى اهله الا قوله فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة اوجب الدية والكفارة بقتل
المؤمن المطلق والكفارة دون الدية بقتل مؤمن هو من قوم عدو لنا وهذا مؤمن من قوم
عدو لنا وقد عرف في الخلاف واما الحديث فالمراد منه العصمة المؤثمة بدليل ما ذكرنا
قال المسلم اذا زنى في دار الحرب يجب الحد عليه وعندنا لا يجب له انه وجد الزنا فيجب الحد
بالنص لنا ان الوجوب للاستيفاء وليس ثمة احد يستوفي ولا ولاية لنا على تلك الدار
ليتمحض واذا خرج وثبت الولاية لا يقيم لانه حين وجد لم يقع موجبا قال الغازي اذا جاوز
فارسا ثم نفق فرسه وقاتل راجلا يستحق سهم الفرسان عندنا وعنده يستحق سهم الرجالة
له ان سبب الاستحقاق هو القتال والاستيلاء وقد وجد وهو راجل فيستحق سهم الرجالة
كما اذا باع فرسه وقاتل راجلا لنا ان سبب الاستحقاق وجد وهو فارس لان الحكم غير متعلق
بحقيقة القتال لانه يتعذر الوقوف عليه فيتعلق بدليله ومجاوزة الدرب على قصد القتال
دليل ظاهر على القتال فيتعلق الحكم به وقد عرف في طريقة الخلاف وبخلاف ما اذا باع فرسه
لانه تبين ان غرضه التجارة لا القتال فارسا قال الغانم يملك بالاستيلاء في دار الحرب وعندنا الغنايم
لا تملك ما لم تحرز بدار الاسلام ويبتنى عليه مسايل منها ان قسمة الغنايم في دار الحرب يجوز
عنده وعندنا لا يجوز ومنها انه لو لحقهم المدد في دار الحرب لا يشاركونهم عنده وعندنا
يشاركونهم ومنها انه لو مات واحد من الغانمين في دار الحرب يورث نصيبه عنده
كما لو مات بعد الاحراز بدار الاسلام وعندنا لا يورث ومنها انه لو وطي احدهم جارية
من المغنم فولدت ولدا وادعاه يثبت نسبه منه وتصير الجارية ام ولده وعندنا لا يثبت
ويجب العقر ولا يجب الحد لوجود سبب الملك وتقسم الجارية والولد والعقر بين الغانمين
له ما روي ان النبي عليه السلام قسم غنايم خيبر بخيبر وغنايم اوطاس باوطاس وغنايم
بني المصطلق بديارهم ولو لم يثبت الملك لما قسم ولان سبب الملك قد وجد وهو القهر

والاستيلاء لنا ان سبب الملك هو الاستيلاء التام ولم يوجد ونعني بالاستيلاء التام
القدرة على الانتفاع في الحال والادخار الى الزمان الثاني ليتمكن به من دفع الحاجة الهالكة
والدليل على ان هذا شرط ان الاصل في الاموال هو الاباحة وهذا ينفي الملك فعدلنا عن قضية
الدليل في موضع وجد ما ذكرنا وهنا لم يوجد لان الكفار متمكنون من الاسترداد واما الاحاديث
قلنا قسم بعد ما صارت دار الاسلام هذه المواضع قال الكفار اذا استولوا على اموال
المسلمين واحرزوها بدار الحرب لا يملكونها وعندنا يملكونها له حديث عضبا ناقة رسول
الله عليه السلام ان الكفار ساقوها مع المسلمين وفيهم امراة فانتهزت الفرصة فركبتها
ورجعت ونذرت ان تنحرها ان سلمت من الكفار فلما بلغ رسول الله عليه السلام قال لا نذر
فيما لا يملكه ابن ادم ولو ملكت الكفار لملكت هي منهم ولان هذا مال معصوم حقا للمسلمين
فلا يملك بالاستيلاء كرقبة المسلم لنا انه استيلاء الكفار على مال المسلم بعد الاحراز بدار الحرب
استيلاء على مال مباح باباحة اصلية لان الاصل في الاموال الاباحة وانما ثبتت العصمة حقا للمسلم
لتمكنه من الانتفاع وقد فات التمكن من الانتفاع في دار الحرب والاستيلاء على المباح سبب
للملك كالصيد وغيره وحديث عضبا قلنا انهم لم يحرزوها بدار الحرب والملك موقوف عليه
قال المتلصص اذا اخذ مالا من اهل الحرب فعنده عليه الخمس وعندنا لا خمس له انه
غنيمة فيخمس كما لو دخل باذن الامام في قوم لهم منعة لنا ان الغنيمة ما تملك بالجهاد والقهر وهذا
ليس كذلك فكان اكتسابا بالا ... كالاحتطاب وغيره قال اذا وضعت الجزية على اهل
الذمة لا تؤخذ حتى يتم الحول وعندنا تجب في الحال ويؤخذ ثم لا يترك حتى يتم الحول له انه حق مالي
فيشترط فيه الحول للتيسير كالزكاة لنا قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
من غير اشتراط الحول وهذا بخلاف الزكوة لانها عبادة فيراعى فيها التيسير وهذه عقوبة
قال الجزية الواجبة لا تسقط بالموت والاسلام حتى يؤخذ من تركته وبعد اسلامه وعندنا تسقط
له ان هذا دين كساير الديون فلا يسقط بالموت والاسلام لنا ما روي ان ذميا طولب
بالجزية على عهد عمر رضي الله عنه فاسلم فقيل له انك اسلمت متعوذا فقال عمر رضي الله عنه
ان في الاسلام لمتعوذا فاسقط عنه الجزية ولان الجزية وجبت اعانة للمسلمين على الجهاد
ودفع الشر عنهم بدلا عن الجهاد بالنفس وبالاسلام قدر على الجهاد بالنفس وبعد الموت
استغنى عن دفع الشر قال الجزية دينار او اثنا عشر درهما على كل راس من غير تفاوت
وعندنا على التفاوت على الفقير المعتمل اثنا عشر درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرون درهما

وعلى كامل الغنى ثمانية واربعون درهما له قوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذ من كل حالم
وحالمة دينارا او عدله معافر لنا ان عمر رضي الله عنه امر عماله ان ياخذوا كذلك وعمل به
الصحابة وما روي كان بطريق الصلح دون الجزية الا ترى انه قال وحالمة ولا جزية على
النسا قال قوم من الترك او الهند او الديلم طلبوا عقد الذمة وقبلوا الجزية يجبر
اجابتهم على ذلك وعندنا يجوز له ان الله تعالى جوزه لكن في حق اهل الكتاب بقوله تعالى
من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية لنا انا اجمعنا ان المجوس يجابون الى ذلك وان
لم يكن لهم كتاب فان منع يتعلق بقوله عليه السلام في مجوس هجر سنوا بهم سنة اهل الكتاب
وما قيل عن علي رضي الله عنه ان لهم كتابا لكنه رفع فليس بثابت فهو مخالف لكتاب الله
تعالى قوله ان يقولوا انما انزل الكتاب على طايفتين من قبلنا ولم يقل على ثلاث طايف
ولئن ثبت فالمرفوع كان لم يكن قال الحربي او المرتد او الذي عليه القصاص اذا التجا
الى الحرم لا يحرم قتله بل يوخذ ويقتل وعندنا لا يتعرض ولكن لا يطعم ولا يسقى حتى يخرج فيقتل
له قوله عليه السلام الحرم لا يعيذ عاصيا ولا فارا بدم ولان هذا ابطال حق ثابت للعبد
حقا للحرم وانه لا يجوز لنا قوله تعالى ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه
وكلمة عند للحضرة وقوله تعالى ومن دخله كان امنا وقوله عليه السلام في صفة الحرم لا يسفك فيه
دم وما روي فلنا معناه انه لا يسقط وهذا تاخير وليس باسقاط قال المرتد اذا قتل فجميع
امواله في ولا يورث وبين علمائنا خلاف ومن وجه اخر في كسب الاسلام والردة والحجة من الجانبين
قد مر في اول هذا الباب قال ما اصاب اهل العدل من كراع اهل البغي وسلاحهم لا يجوز
لهم استعمالها في قتالهم وعندنا لهم ذلك فاذا فرغوا من القتال ردوها عليهم له انه استعمال
مال الغير بغير اذنه فلا يجوز لنا ما روي ان عليا رضي الله عنه فعل ذلك باموال اهل الجمل
واهل صفين ثم ردها عليهم بعد تبدد شملهم ولان الحاجة مست اليه لدفع الشر فيجوز
قال الباغي اذا قتل يصلى عليه وعندنا لا يصلى عليه له انه مسلم فيصلى لنا انه نقض
حق المسلمين فلا يبقى مستحقا لهذه الكرامة قال اليهودي اذا تنصر والنصراني
اذا تهود او تمجس احدهما يجبر على العود الى دينه فان لم يفعل قتل وعندنا لا يجبر ولا يقتل
له انه ارتد وبدل دينه ولان هذه ملل متعددة ولهذا قال الشافعي لا يرث بعضهم من
بعض ولا يجوز المناكحة بينهم وحكم الردة وتبديل الدين ما ذكرنا لنا ان الكفر كله ملة
واحدة لان الكل يتفقون على الكفر بالله تعالى وانكار حقيقة الاسلام ويجتمعون
في الاخرة في النار فلا فايدة في تبديل احدهما بالاخر قال الصبي العاقل اذا اسلم

لا يصح ولا يترتب عليه الاحكام وعندنا يصح له انه مولى عليه في باب الاسلام حتى يحكم باسلامه تبعا لابويه
وهذا اية انه ليس باهل بنفسه ولان عقله ناقص فلا يكفي للاسلام الذي هو ادق الاشيا معرفة
لنا حديث اسلام علي رضي الله عنه ولان الاسلام وجد حقيقة لوجود ركنه وهو الاقرار والاعتقاد
فيترتب عليه احكامه كالبالغ وتمامه عرف في موضعه قال القاتل يستحق سلب المقتول وعندنا
لا يستحق الا بتنفيل الامام له قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وروي ان ابا قتادة قتل عشرين
نفسا واخذ سلاحهم لنا ان هذا لا اخذ بقوة الكل فكان غنيمة للكل اما الحديث فلانا كان ذلك
تنفيلا من النبي عليه السلام وابو قتادة اخذه بتنفيله قال يجوز للامام ان ينفل واحدا شيا
بعد الاصابة وعندنا لا يجوز له ما روي ان النبي عليه السلام كان ينفل في البداية الربع وفي
الرجعة الثلث والتنفيل بعد الرجعة تنفيل بعد … الاصابة لنا ان هذا حق الكل فلا يجوز تخصيص
البعض به واما الحديث فالمراد منه التنفيل … نصيبه وهو حال رجوع الغزاة قال
يرضخ العبد ونحوه من الخمس وعندنا من الاربعة الاخماس له انه ما وراء الخمس صار للغانمين
فصار كالسهام المعلومة فلا يجوز مزاحمتهم لنا انه استحق الرضخ بسبب القتال فهو من جملة
القاتلين فصار كالسهام المعلومة الا انه انتقص منها قال اذا اسرنا كافرا فطلبوا فداه
بالمال جاز وعندنا لا يجوز الا لحاجة له قوله تعالى فاما منا بعد واما فدا ولانه يجوز المفادات
باسير المسلم فكذا بالمال لنا قوله تعالى ما كان لنبي ان يكون له اسرى حتى يثخن في الارض تريدون
عرض الدنيا والله يريد الاخرة ولان فيه تقوية اهل الحرب فلا يجوز كرد اسلحتهم بل فوق
ذلك وما تلى من الاية فذلك في حال قيام الحرب قال الله تعالى حتى تضع الحرب اوزارها واما المفادات
باسير مسلم انما يجوز ضرورة تخليص المسلم قال اهل الحرب اذا وادعونا وشرطوا ان
يرد اليهم من جانا مسلما جاز الوفا به وعندنا لا يجوز هذا الشرط ولا يجوز الوفا به له ان
النبي عليه السلام وادع اهل مكة ان لا يقاتلهم عشر سنين وان يرد عليهم من جانا مسلما لنا
قوله تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار فكان شرطا مخالفا للكتاب وما روي منسوخ بما تلونا
قال اذا فتح الامام بلدة قهرا ثم اراد ان يمن عليهم ويتركها في ايديهم على ملكهم يجوز
وعندنا يجوز له انه صارت للغانمين فلا يجوز اعطاوها اهل البلدة لنا ان النبي عليه السلام
فعل ذلك باهل مكة وقد فتحها قهرا والشافعي يقول ان مكة فتحت صلحا فلم تصر للغانمين
دل عليه انهم لم يردوا انهم قاتلوا دل عليه قوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شا الله تعالى الا انا
نقول انها فتحت عنوة وقهرا بدليل قوله تعالى وهو الذي كف ايديهم عنكم وايديكم عنهم ببطن
مكة من بعد ان اظفركم وقوله عليه السلام من دخل دار ابي سفيان فهو امن ومن تعلق باستار

الكعبة فهو آمن وروى انه دخلها وعلى راسه مغفر وهذا دخول المقاتلين الا ان اهل مكة ملوا ادعا
بعد ذلك وانهزموا او قوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله امنين كان قبل فتح مكة في عمرة
القضا بدليل قوله تعالى محلقين رؤوسكم ومقصرين قال سهم قرابة الرسول في الخمس قائم وعندنا
ساقط له ظاهر قوله تعالى ولذي القربى واللام للاستحقاق لنا ان الخمس حق الله تعالى لقوله
عليه السلام الخمس لله واربعة اخماسه لكم فلا يستحق الا الفقير كالزكوة وعندنا لا يستحق بعلة
القرابة وانما يستحق بعلة الفقر دل عليه ان الخلفا الراشدين قسموا الخمس على ثلثة اسهم
لليتامى والمساكين وابن السبيل واما الاية قلنا يحتمل ان المراد قرب القرابة ويحتمل ان المراد قرب
النصرة والملازمة الذي هو سبب الفقر على ما قال في ذلك الحديث انهم لن يزالوا معي هاكذى
وشبك بين اصابعه وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف قال المرتدة تقتل وعندنا لا يقتل له
قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال نهيت عن قتل النسا
ولم يفصل وعن ابن عباس رضي الله عنه انه قال لا تقتل المرتدة ولان كفر المراة لا يساوي كفر الرجل
في كونه داعيا مفضيا الى الحرب فلا يساويه في استحقاق القتل الا عرف والحديث محمول على الرجال بدليل ما ذكرنا

باب جوابات مالك

قال اذا تعذر اخراج كل ما استولى عليه المسلمون من اموال الكفار من دار الحرب عقرت الدواب
وتركت كما تتلف ساير الاموال لئلا يعود اليهم فينتفعوا بها وعندنا تذبح وتحرق بالنار بعد ذلك
ولا تحرق قبل الذبح لقوله عليه السلام لا يعذب بالنار الا ربها ولانها لو لم تحرق ينتفعون بها بالاكل لانهم
يتناولون الميتات

كتاب الاستحسان

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول محمد ولا قول لابي يوسف فيه

قال ابو حنيفة رضي الله عنه يجتنب الرجل من امراته الحايض ما تحت الازار وقال محمد يجتنب
شعار الدم وهو الفرج له انه روي مثل ذلك في الخبر ان المحرم هو اللوث واللوث فيما ذكرناه
حينئذ ظاهر قوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض فهو امتنع عن قربانهن كلها الا ان ما وراء الازار
اخرج بالحديث وهو قوله عليه السلام لعايشة حين حاضت قومي واتزري وعودي الى مضجعك فبقي
الباقي تحت النص وما روي قلنا ما تحت الازار شعار الدم لان الدم قد يتعدى اليه

باب ما قاله الشافعي خلافا فالقول علمائنا

مسئلة غسل الزوجة ذكرناها في كتاب الصلوة قال شهادة الرجل العدل على رؤية هلال
رمضان مقبولة وان لم تكن في السما علة وعندنا اذا كانت السما مصحية لا تقبل الا شهادة جماعة
يعلم انهم لم يتوافقوا على الكذب وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه تقبل شهادة رجلين له

ان النبي عليه السلام قبل شهادة الاعرابي على رؤية هلال رمضان وليس فيه ان السما كانت متغيمة
لنا ان هذا امر ظاهر يعم به البلوى فلا يكتفى فيه بخبر الواحد كالخبار الواحد عند وقوع الواقعة
بعرفات يوم عرفة اي في يوم الجمعة

كتاب التحري

باب قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه

قال اذا اشتبهت عليه القبلة فصلى الى جهة بغير تحري ثم ظهر في الصلوة انه اصاب يمضي فيها
وعندهما يستانف له انه لو قطع لا يستانف الا الى غير هذه الجهة فلا يقبلهما ان حاله بعد
العلم اقوى من حاله قبله وبنا القوي على الضعيف لا يجوز كاقتدا القاري بالامي والقايم بالمومي

باب ما قاله الشافعي خلافا فالقول علمائنا

قال الدهن اذا وقعت فيه نجاسة لا يجوز بيعه وعندنا يجوز له انه نجس فصار كودك
الميتة لنا انه مال منتفع به في نفسه الا انه جاوره النجاسة فصار كالمتنجس فيجوز بيعه وبيين
العيب قال اذا اختلطت الاواني والاغلب طاهر ولا يجد غيرها فعليه التحري ولا يجوز التيمم
وعندنا يجوز له انه واجد للما حقيقة فصار كالثياب والمساليخ لنا ان الغالب طاهر والنجس والحكم
للغالب فيجعل كان الكل نجس بخلاف الثياب لان غيرها لا يقوم مقامها في ستر العورة وها هنا التراب
يقوم مقامه

كتاب اللقيط

باب قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه

قال اللقيط اذا قتل عمدا فللامام ان يصالح لانه انفع للمسلمين وليس له ان يعفو لانه
ابطال حقهم وليس له ان يستوفي القصاص عنده وقالا له ذلك له انه لا يخلو عن ولي قريب
اما الاب او الاخ وان كان عن رشده الا انه اشتبهت فلا يستوفي لهما قوله عليه السلام السلطان
ولي من لا ولي له ولا ولي له ظاهرا وما ذكر من الاحتمال قلنا الولي الذي لا يصل اليه لا ينتفع بولايته وجوده وعدمه سوا

باب ما قاله الشافعي خلافا فالقول علمائنا

قال اذا ادعى نسب اللقيط رجلان واقاما البينة يرجع الى القايف الذي يلحقه باحدهما
وان لم يكن ملحق فقايف اخر وعندنا يثبت نسبه منهما جميعا له انه ورد الحديث في شان ذلك لنا
انه لا علم للقايف وقد قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقد روي في ذلك حديث عمر رضي الله عنه
هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما

باب جوابات مالك

قال اذا ادرك اللقيط فشهد على انسان بالزنا لم تقبل وعندنا تقبل له انه متهم يقصد ان يجعل
لنفسه شبيها وهو ولد الزنا ولا ابا له لنا انه عدل شهد لغيره فتقبل كغير اللقيط

كتاب اللقطة

باب قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه

قال اذا التقط لقطة ليردها على مالكها اذا وجد لم يضمن اذا هلكت اشهد او لم يشهد وقالا ان لم يشهد يضمن له انه اخذه باذن الشرع فصار كالاخذ باذن المالك لهما ان اذن الشرع مقيد بشرط الاشهاد قال النبي عليه السلام من اخذ لقطة فليشهد عليه ذوي عدل ولان اخذ مال الغير سبب للضمان وانما ينتفي الضمان اذا اخذه لمالكه وذلك انما يعرف بالاشهاد

باب ما قاله الشافعي خلافا لقول اصحابنا

قال الملتقط اذا عرف مدة التعريف ولم يظهر المالك فان شاء تصدق بها على فقير او على نفسه ان كان غنيا او فقيرا وعندنا اذا كان غنيا ليس له ذلك له قوله عليه السلام لابي بن كعب فيما به دينار وجدها وعرفها ثلث سنين اخلطها بمالك فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها فانها رزق ساقه الله اليك لنا ان الواجب هو التصدق والغني ليس محله واما الحديث قلنا احتمل انه كان فقيرا او ماله الذي امر بالخلط بمكان دون النصاب

باب جوابات مالك

قال اذا التقط العبد لقطة فعرفها ثم اتلفها ثم جاء صاحبها لا يطالبه للحال وانما يطالبه بعد العتق وان لم يعرفها يظهر الضمان في حق المولى فيومر بالدفع او الفدا وعندنا في الفصلين جميعا يطالب المولى بقضا الدين او البيع فيه له ان الشرع اذن له في ذلك فصار ضمنا لحصة فلا يظهر في حق المولى لنا انه ضمان استهلاك والحكم فيه ما ذكرنا في المأذون

كتاب المفقود

باب جوابات مالك

قال امراة المفقود بعد اربع سنين يفرق القاضي بينهما وتعتد باربعة اشهر وعشرة ايام ثم تتزوج من شاءت فاذا عاد زوجها بعد مضي العدة قبل ان تتزوج فهو احق بها ما لم تتزوج فان تزوجت فلا سبيل له عليها وعندنا لا يفرق وتصبر حتى تستبين موته او طلاقه له ان عمر رضي الله عنه قضى بذلك في الذي استهواه الجن بالمدينة لنا ان النكاح ثابت فلا يزول بالشك وعن علي رضي الله عنه انه قال في هذا هي امراة ابتليت فلتصبر حتى تستبين موتا او طلاقا وعن عمر رضي الله عنه رجع الى قوله

كتاب الاباق

باب قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه

قال راد الابق اذا دخل المصر ومالكه مورثه فمات قبل التسليم اليه لا جعل عليه وقالا عليه الجعل له ان الجعل يجب بالتسليم بدليل انه لو هلك في المصر قبل التسليم لا جعل له وعند التسليم هو له او لغرماء العبد شركة لهما انه استحق الجعل برده الى مصره فلا يسقط بمصيره رقه

لـه كالاجير

لـه كالاجير المشترك اذا عمل لمورثه ثم مات قبل تسليمه اليه قال اذا قامت البينة على عبد بسرقة والمولى غائب تقطع وعندهما لا تقطع حتى يحضر المولى له انه نفي الحد ودعوى الحر ولهذا انقطع باقراره عند غيبة المولى لهما ان البينة قامت على المولى لانه يتلف ماله وعلى العبد ايضا فيشترط حضرتهما قال تقبل كتاب القاضي الى القاضي في العبيد وقالا لا تقبل له ان فيه ضرورة لان الاباق فيهم غالب لهما انه منقول فصار كالجواري والحلي ان الاشارة اليه عند الدعوى شرط وما ذكر من الضرورة قلنا لا يمكن دفعها فانه يقع الحاجة الى الاشارة الى الدعوى وانه لا يمكن من غير احضاره والله اعلم بالصواب

باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول ابي حنيفة فيه

قال اذا رد ابقا لا يبلغ قيمته اربعين درهما يجب اربعون وقال محمد ينقص من الجعل درهم له ان وجوبه ثبت احيا لحقوق الناس نظرا لهم وليس من النظر ايجاب اربعين بردما يساوي ذلك لابي يوسف ان هذا تقدير ورد الشرع به ولم ينقص فلا يعتبر نقصان القيمة كصدقة الفطر

باب ما قاله الشافعي خلافا لقول علمائنا

قال لا جعل لراد الابق من مسيرة سفر من غير شرط وهو القياس وعندنا يجب اربعون درهما له انه عمل لغيره من غير عقد وشرط لنا اجماع الصحابة فقد روي عن عمر وعلي وابن مسعود وعمار رضي الله عنهم ايجابه ولم يرو عن غيرهم خلافهم لكن اختلفوا في المقدار فقدره عمر رضي الله عنه وعلي رضي الله عنه بدينار او بعشرة دراهم وقدره ابن مسعود باربعين درهما وكان ايجابه بعد الاصلح اسواء الاباق لانه لا يرد بغير شيء

كتاب الغصب

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال ابو حنيفة رضي الله عنه الزوايد المنفصلة بالمغصوبة لا تضمن بالبيع والتسليم وقالا تضمن لهما ان البيع والتسليم سبب الضمان بدليل انه يضمن به الزوايد المتصلة وقد وجد له ان سبب الضمان لم يوجد في الزيادة لانه بسببه الاستهلاك المعنوي وهو اخراج المحل من ان يكون منتفعا في حق المالك والزيادة ما كانت منتفعا بها في حق المالك لانها ممنوعة بمنع الاصل فلا يتصور اخراجها من ان يكون منتفعا بها في حق المالك لما عرف قال رجل فقا عيني عبد انسان او قطع يديه او رجليه واراد المالك امساك الجثة ليس له ان يضمن الجاني شيئا وقالا له ان يضمنه نقصان العين وغيره لهما انه جناية على مال فكان للمالك الخيار ان شاء ضمنه قدر النقصان واسك الاصل وان شاء سلم الكل وضمنه قيمة الكل كما في تخريق الثوب له ان هذا

ضمان كل البدن لانه مقدر به فاذا الحذير ود الجناية عن ملكه كما يودي الى الجمع بين البدل والمبدل
في ملكه قال اذا غصب ثوبا فصبغه اسود فهو نقصان عنده كحرق الثوب وعندهما زيادة
كالحمرة وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فان الناس كانوا لا يلبسون
في زمنه قال اذا غصب من انسان ذهبا او فضة فصاغه شيئا لم ينقطع حق المالك وقالا
ينقطع لهما ان التركيب الحاصل بهذه الصياغة ملكه والاصل ملك المغصوب منه ولا يمكن
مراعاتهما جميعا فيجب قطع احدهما بالاخر وقطع حق المالك الى الضمان اولى لانه اقل ضررا وصار
كما لو غصب حديدا واتخذه سيفا او سكينا وله ان الحاصل بصنعة الجودة وهو غير متقوم
في مال الربوا ولهذا لو غصب حليا فكسره فاخذه المالك ليس له ان يضمنه وحق المالك متقوم
فكان رعايته اولى قال اذا غصب جلد ميتة فدبغه بما له قيمة فالمالك بالخيار ان شا اخذه
وضمن ما زاد الدباغ فيه وان شا تركه وضمنه قيمة جلد طاهر وللغاصب حبسه لاستيفا حقه فان
هلك بعد حبسه سقط قيمة الزيادة فان استهلكه لا يضمن قيمة الجلد للمالك وقالا يضمن لهما
انه استهلك ملك غيره فيضمن كما لو دبغه بما لا قيمة له وله انه محبوس عنده ببدل استحقه على صاحبه
فيكون مضمونا بالقيمة كالمبيع في يد البايع قال الجارية المغصوبة اذا زنت عند الغاصب
فحبلت فردها الى المالك فولدت عنده ثم ماتت في نفاسها يضمن الغاصب قيمتها يوم
علقت وقالا لا يضمن شيئا لهما انها تعيبت في يد الغاصب بالحبل ولما ردها وولدت زال
العيب فزال الضمان وله انها هلكت عند المالك بسبب في ضمان الغاصب لان النفاس اثر الولادة
والولادة اثر العلوق فصار كما لو جنت في يد الغاصب ثم ردها الى المولى ودفعها للولي بالجناية

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

قال محمد رحمه الله الدور والعقار تضمن بالغصب وقالا لا تضمن له ان الغصب اثبات اليد
على مال الغير على وجه يزيل به يد المالك وهو سبب الضمان في المنقول وقد وجد هنا لهما
ان سبب الضمان اخراج العين من ان يكون منتفعا بها في حق المالك وذلك بتفويت وصف القرب
او بازالة التركيب ولم يوجد ازالة التركيب هنا والتبعيد لا يتصور هنا لما عرف قال عين في يد
رجل فجا رجل فادعاه وقال انك غصبتني او قال سرقته مني فادعى ذو اليد انه وديعة فلان
عنده واقام البينة لا يندفع عنه الخصومة لانه خصم في دعوى الفعل عليه فان قال غصب مني
على ما لم يسم فاعله اندفع عنه الدعوى باقامة البينة على ايداع الغير بالاجماع لانه لم يدع
فعله فان قال سرق مني على ما لم يسم فاعله القياس كذلك وهو قول محمد وزفر وفي الاستحسان

لا يندفع

لا يندفع وهو قولهما له انه لم يدع فعله فصار كالاول ولهما ان هذا محمول على ان الشاهدين عرفا
ان ذا اليد سرقه منه لكنهما ما ارادا ذلك احتيالا للسرقة فحملناه على ذلك احتيالا للحق المدعي وتحقيقا للاحتيال للسرقة لانه

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول محمد ولا قول لابي يوسف

قال المشتري من الغاصب اذا اعتق العبد المشترى ثم اجاز المالك البيع نفذ
وقال محمد لا ينفذ باطلا وقول ابي يوسف مضطرب له قوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم ولابي حنيفة
ان الاعتاق صادف ملكا موقوفا والموقوف سبب الملك وهو الشرا لما ذكره في بيع الفضولي الا انه
امتنع ثبوت الملك في حق ساير الاحكام دفعا للضرر عن المالك ولا ضرر في ثبوت الملك في توقف الاعتاق
فيثبت فيه

باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول لابي حنيفة

قال اذا اتلف الذمي خمر الذمي ثم اسلم المتلف برئ عن الضمان وهو رواية عن ابي حنيفة
وقال محمد عليه قيمة الخمر وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه له ان سبب الضمان قد وجد
الا انه تعذر ايجاب الخمر لان من يجب عليه مسلم فيجب عليه القيمة كما لو اتلف المسلم خمر الذمي ابتدا
لابي يوسف رحمه الله ان هذا الاتلاف في الابتدا انعقد موجبا للخمر لا للقيمة فلا يصير للقيمة بعد ذلك
ولم يوجد منه سبب اخر ولو اسلم صاحب الخمر برئ المتلف لان الخمر لا قيمة لها في حقه قال اذا اتلف زق
مسلم لا يضمن وقال محمد يضمن له انه مال متقوم واراقة الخمر بدونه ممكن ولابي يوسف انه
من جملة الامر بالمعروف وهو من ضرورته فصار ككسر المعازف قال العبد المغصوب
اذا ابق عند الغاصب فرده رجل على المالك من مسيرة سفر ولزمه الجعل لا يرجع به على
الغاصب وقال محمد يرجع به له انه ضمان لحقه بسبب حدث عند الغاصب فيرجع عليه كما لو
جنى جناية وجدت من العبد عند الغاصب ولابي يوسف انه بمنزلة الاجير على العمل فليس
بضمان والعمل للمالك فالاجر عليه قال اذا غصب دابة انسان ثم اقام البينة صاحب
الدابة انها نفقت عند الغاصب واقام الغاصب البينة انه ردها عليه قال في الامالي
بينة صاحب الدابة اولى وقال محمد بينة الغاصب اولى له ان وجوب الضمان بالغصب
ثابت ظاهرا فكان بينة الغاصب مزيلة لهذا الظاهر فكان اولى ولابي يوسف ان اصل
الاختلاف في الضمان ونفيه وبينة المالك مثبتة فكان اولى ولانا نعمل بهما جميعا فنجعل كانه

باب ما تفرد به كل واحد من اصحابنا الثلاثة بقول على حدة

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا غصب شيئا فهلك عنده ثم انقطع جنسه عن ايدي

الناس بخاصمه المالك بعد مدة فعليه قيمته يوم الخصومة وقال ابو يوسف عليه قيمته يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع لهما ان حق الملك انما ينتقل الى القيمة يوم الانقطاع فصار الان كالذي لا مثل له ولابي يوسف ان سبب وجوب القيمة هو الغصب فتعتبر قيمته يوم الغصب ولابي حنيفة ان بعد الانقطاع عود الجنس ممكن فلا ينقطع حقه عن الجنس الى القيمة الا بالقضاء فتعتبر قيمته يوم القضاء

باب ما قاله الشافعي خلافا لقول علمائنا

قال زوائد الغصب متصلة كانت او منفصلة مضمونة وعندنا امانة لهما ان الغصب سبب الضمان كما في الاصل وقد وجد في الزيادة لانه اثبات اليد على مال الغير بغير اذنه وقد وجد ولان المضمونية وصف شرعي للام فيسري الى الولد كسائر الاوصاف الشرعية ولنا ان سبب الضمان اخراج العين من ان يكون منتفعا بها في حق المالك ولم يوجد ها هنا لوجهين احدهما ان الزيادة ما كانت منتفعا بها في حق المالك فلا يتصور اخراجها من ان يكون منتفعا بها في حقه والثاني ان ذلك باثبات اليد المانعة والعقل والدين يمنعانه عن ذلك الا اذا وجد دليل فوقهما كما في الام ولم يوجد ها هنا قال المنافع تضمن بالغصب والاتلاف باجر المثل وعندنا لا تضمن لهما انه مال متقوم ولهذا يضمن بالعقود الجائزة والفاسدة فصارت كالعين لنا ان المنافع الحادثة في يد الغاصب حدثت على ملكه لانها حدثت بكسبه والمعنى به مباشرة سبب انتفاعنا لحصولها في يده وهو سبب الملك كصيد الشبكة والانسان لا يضمن باتلاف ملك نفسه لما عرف قال اذا غصب حنطة وطحنها او زرعها لا ينقطع حق المالك عنها وعندنا ينقطع ويصير ملكا للغاصب بالضمان وعلى هذا اذا ذبح شاة غيره وشواها وعلى هذا اذا غصب ثالما فغرسها وعلى هذا اذا غصب ساجة وادخلها في بنائه لهما ان عين ماله قائم لان الدقيق اجزاء الحنطة والحنطة ملكه والساجة عينها ملكه ولحم الشاة عينها كانت في الشاة وهي ملكه وقد قال عليه السلام من وجد عين ماله فهو احق به لنا انه استهلك مالية الحنطة والكسب مالية الدقيق فيبقى حق المالك لانها كانت في الحنطة بوصف المالية وثبت ملك الغاصب في الدقيق لانه حدث بكسبه والكسب سبب الملك وامالة الشاة والساجة فالمالية الحادثة بالشي وبالتركيب حاصل بكسبه وذات اللحم والساجة ملك المالك فلا بد من انقطاع حق احدهما صيانة للاخر وقطع حق المالك اولى لانه بعوض وهو الضمان وقطع حق الغاصب لا بعوض ونحوا اذا في الضرر اولى لما عرف قال المضمونات لا تملك بالغصب واداء الضمان وعندنا تملك بالغصب عند اداء الضمان بالقضاء او بالتراضي لهما ان الغصب عدوان محض والملك نعمة فلا يصلح سببا له لنا ان القول بثبوت ملك المالك في الضمان

وثبوت ملك الغاصب في المضمون دفع الضرر عن الجانبين فيجب المصير اليه بيانه ان الغاصب اضر بالمالك بتفويت منافع ملكه فيجب دفعه بملك الضمان واذا ملك الضمان فقد تضرر به الغاصب فيجب اثبات ملكه في المضمون دفعا للضرر عنه وقد عرف في الخلاف قال من غصب من اخر طعاما فاطعمه صاحبه حتى اكله وهو لا يعلم به او كان ثوبا فكساه حتى تخرق لا يبرا الغاصب عن الضمان وعندنا يبرا لهما انه ضمن بالغصب فلا يبرا الا باداء الضمان او بالابرا ولم يوجد لنا انه ارتفع الضمان وانفسخ فيسقط الضمان كما اذا رد قال المسلم اذا اتلف خمر الذمي او الذمي اتلف خمره او خنزيره فلا يضمن وعندنا يضمن المسلم قيمة الخمر وقيمة الخنزير للذمي لهما ان الخمر ليس بمال متقوم اصلا لقوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها ولانه ليس بمتقوم في حق المسلم فكذا في حق الذمي لقوله عليه السلام لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لنا ان الخمر متقوم في حق الذمي لانه منتفع به حقيقة وهذا يقتضي اطلاق الانتفاع به شرعا تمكينا من اقامة المصالح الا ان الشرع ابطل هذه الحالة في حق المسلم كرامة له والذمي لا يساوي في استحقاق الكرامة فبقي في حقه واما الحديث معناه حرمت الخمر لعينها والحديث الثاني المراد منه العصمة دون غيرها من الاحكام والله اعلم

باب جوابات مالك

قال اذا غصب حيوانا او ثوبا او شيئا لا مثل له من جنسه يضمن مثله صورة وعندنا يضمن قيمته له قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وذلك فيما قلناه وقال عليه السلام من كسر عصا فعليه مثلها لنا ان القيمة هي المثل العدل لانها مثله فيجب المصير اليه دفعا للضرر وجبرا للفائت اما المثل صورة لا يماثله في وصف المالية واما الحديث قلنا روي في رواية فعليه قيمته او نقول المراد من القيمة

كتاب الوديعة

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال المودع اذا سافر بالوديعة في طريق امن لا يضمن اصلا الا اذا كان نهاه عن ذلك وقالا ان كان له حمل ومؤنة يضمن لهما انه غير راض به لما يلحقه من المؤنة فصار كما لو نهاه له انه امره بالحفظ مطلقا وقد اتى به وما ذكر من المؤنة من ضرورات حفظ ماله فلا يبالي قال اذا اودع عند رجلين شيئا مما يقسم فاقتسماه للحفظ ثم وضع احدهما ما في يده في يد شريكه ضمن ولا يضمن القابض لانه مودع المودع وهو غير ضامن عنده وقالا لا يضمنان لهما انه لما اودع عندهما مع علمه انه لا يمكنهما الاجتماع في حفظه في مكان واحد فقد رضي بالمهاياة والقسمة له انه ترك الحفظ بالوضع في يد صاحبه وما ذكر من الرضا قلنا المصرح به حفظهما

فاما المهاياة والقسمة فضرورية والضرورة تندفع بالقسمة فيما يقسم وبالمهاياة فيما لا يقسم فلا يجوز القسمة قال رجلان اودعا عند رجل وديعة فغاب احدهما فطلب الحاضر حصته لم يعطه ولو فعل ضمن نصفه وقالا له ذلك ولا يضمن لهما انه طلب نصيبه فيجب دفعه اليه ولا يضمن

قال المودع اذا اودع الوديعة عند اخر فهلك عند الثاني ضمن الاول دون الثاني وقالا يضمن الثاني ايضا لهما انه قبض مال الغير بغير اذنه فيضمن له ان الوضع في يد الثاني ليس بسبب للضمان على الثاني بدليل انه لو هلك قبل غيبة الاول لا يضمن فلما غاب فقد ترك الاول الحفظ فيضمن به ولم يوجد من الثاني بعد ذلك فعل فلا يضمن

باب قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه

قال اذا اودع عند عبد او صبي محجور عليه مالا فاستهلكه يضمنان للحال وهو قول الشافعي وقالا لا ضمان على الصبي اصلا والعبد يضمن بعد العتق له ان الايداع ان صح يضمن بترك الحفظ واذا لم يصح فصار كما لو استهلكه قبل الايداع لهما ان الصبي اتلف مالا ثابتا حق المالك فيه لا من وجه لانه لما وضع المال في يد الصبي صار محجورا الانتفاع في حقه لان يده يد مانعة لوجود الرافع المانع وعدم صارف المال الا هذه حالة لا يوجب الضمان رعاية للمماثلة وقد عرف قال المودع اذا تصرف في الوديعة وربح فيه يطيب له وعندهما لا يطيب له ان المنهي عنه ربح ما لم يضمن وهذا ربح ما قد ضمن لهما ان علاج الملك في افادة الخبث فوق عدم الضمان وقد عدم الملك

باب ما تفرد به كل واحد من اصحابنا الثلاثة بقول على حدة

قال ابو حنيفة رحمه الله في الجامع الكبير رجل اودع عبدا محجورا عليه وديعة فدفع العبد الى عبد محجور عليه اخر فاستهلكه فهلك عند الثاني ليس له ان يضمن الاول ما لم يعتق وله ان يضمن الثاني للحال وقال ابو يوسف رحمه الله له ان يضمن ايهما شاء للحال وقال محمد لا يضمن الاول ما لم يعتق كما قال ابو حنيفة ولا يضمن الثاني ايضا ما لم يعتق واصلهما ان ابا يوسف مر على اصله ان المحجور يضمن بالاتلاف للحال والدفع الى الثاني اتلاف من الاول ومحمد يقول الاول محجور مودع وضمانه بعد العتق عنده وكذلك الثاني لانه لو ضمنه للحال يرجع به على الاول لانه استعمله فيصير ذلك تضمين المودع قبل العتق وهو لا يقول به وابو حنيفة رحمه الله يقول الاول مودع محجور عليه كما ذكرنا اما الثاني لم يسلطه المالك ولم يرض بقبضه فصار ضامنا بفعله وهو يواخذ بافعاله في الحال قال فلو اودع الثاني عند الثالث فهلك في يده فعند ابي حنيفة لا ضمان على الاول ما لم يعتق لما مر ويضمن الثاني للحال لانه استهلك بالدفع الى الثالث ولا ضمان على الثالث لانه مودع مودع المودع وقد هلك في يده وعند ابي يوسف له ان يضمن ايهم شاء في الحال اما الاول والثاني لما مر والثالث لانه قبض مال الغير بغير اذنه وعند محمد لا ضمان على الاول ما لم يعتق لما مر وهو بالخيار ان شاء ضمن الثاني وان شاء ضمن الثالث في الحال لانه فعلها من غير تسليط المالك

باب

باب ما قاله زفر خلافا لقول علمائنا رحمهم الله

قال اذا قال اجنبي للمودع اعندك وديعة لفلان فقال لا ضمن وعندنا لا يضمن له انه جحد الوديعة فيضمن كما لو كان المالك حاضرا او كالاستهلاك عند غيبته لنا ان جحود الوديعة عند الاجنبي من باب حفظ الوديعة لانه ربما طمع الاجنبي في الوديعة من جهته فلا يكون سببا للضمان بخلاف حالة حضرة المالك

باب ما قاله الشافعي خلافا لقول علمائنا

قال المودع اذا سافر بمال الوديعة ضمن كيف ما كان وعن علمائنا الثلاثة خلافه من وجه اخر ذكر له انه عرض المال على الهلاك والتلف لان المفازة مهلكة قال عليه السلام المسافر وماله على قلت الا ما وقاه الله تعالى لنا ما مر في باب ابي حنيفة والحديث كان في بدو الاسلام ثم ظهر الامن بعده

قال المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق لا يبرا عن الضمان وعندنا يبرا له انه لما ضمن بالخلاف صار كما لو جحد لنا ان الضمان وجب دفعا للضرر الواقع بانعدام الحفظ وقد ارتفع الانعدام بالعود الى الوفاق وقد عرف

باب جوابات مالك

قال اذا سرقت مال الوديعة ولم يسرق معها مال اخر لا يصدق ويضمن فان سرق معه مال اخر لا يضمن وعندنا لا يضمن اصلا له انه متهم باعتبار الظاهر وقول المتهم غير مقبول لنا انه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فكان القول قوله كما لو ادعى الرد قال المودع اذا انفق بعض الوديعة ثم هلك الباقي ضمن الكل وعندنا لا يضمن الباقي له انه صار خائنا فلا يبقى امينا لنا انه لم يوجد منه الخيانة والتعدي في الباقي فلا يضمن

كتاب العارية

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال اذا استعار ارضا للزراعة وكتب كتابا يكتب انه اطعمني ارض كذا وقالا يكتب انه اعارني لهما ان لفظة الاعارة حقيقة لذلك فكان اولى له ان اعارة الارض قد يكون للزراعة وغيرها وكان مبهما والاطعام ان كان مجازا فهو معلوم لان كل احد يعرف ان ذات الارض لا يطعم وكان ابلغ في ابانة المراد وكان اولى

باب قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه

قال اذا زرع في ارض غصب ضمن نقصانها ويطالبه بالفضل على البذر والمؤنة وقالا لا يطيب وهو كالربح في الوديعة وقد مر

باب ما قاله زفر خلافا لقول علمائنا الثلاثة

قال اذا اعار ارضا للبناء والغرس ووقت له وقتا فبنى وغرس ثم اراد ان يسترد قبل ذلك ويامره بقلع بنائه وغرسه لا يضمن شيئا وعندنا يضمن له قيمة بنائه وغرسه له انه بنى وغرس مع علمه ان له حق الاخذ متى شاء فقد رضي بقلعه ولو ظن خلاف ذلك كان مغترا لا مغرورا فلا يرجع عليه فصار كغير الموقت لنا انه لما وقت له وقتا معلوما فالظاهر هو الوفاء

بما وعد فقد اعتمد على قوله ووثق به فاذا اخلفه فقد غره فيرجع عليه بخلاف غير الموقت قال

اذا استعار دابة الى مكان معلوم فجاوز بها ضمن فلو عاد الى ذلك المكان برئ وعندنا لا يبرأ لـه

انه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فصار كالمودع لنا انه لما انتهى الى ذلك المكان لم يبق العقد ولهذا

لو عاد الى ذلك المكان لم يوجد الرد الى المالك بخلاف المودع لان الامر واحد باق في حالة الخلاف لما عرف

باب ما قاله الشافعي خلافا لقول علمائنا

قال يس للمستعير ان يعير غيره اصلا وعندنا الرد لكن لهذا اذا كان مما لا يختلف الانتفاع

به بناء على اصل وهو ان الاعارة اباحة المنافع عنده ولهذا يصح بلفظة الاباحة وينعقد موقتا

وعندنا هو تمليك المنفعة لانه وجد حد التمليك والمحل قابل للتمليك وقد عرف قال العارية

مضمونة وعندنا هي امانة لـه قوله عليه السلام في حديث درع صفوان بل عارية مضمونة مؤداة

ولان هذا مالك قبض مال الغير لنفسه فكان سببا للضمان كالغصب لنا ان الضمان انما يجب بالجراح

العين من ان يكون منتفعا حق المالك باثبات اليد المانعة ولم يوجد ما في مسائل الغصب وحديث

صفوان قلنا الاخذ كان بغير اذن بحاجة المسلمين

كتاب الشركة

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال شريكان شركة عنان اخر احدهما دينا على اخر من شركتهما فان كان هو العاقد

صح لرجوع حقوق العقد اليه وكذلك اذا كان العاقد شريكه وقال كل واحد منهما الحاجة لعمل

برايك فان لم ينفذ ذلك لم يجز تاخيره في نفسه ولا في نصيب شريكه وعندهما يجوز في نصيبه

لهما انه تصرف في حق نفسه لا في نصيبه في نصيب شريكه لـه انه لو جاز كان قسمة الدين

قبل القبض لانه يتميز نصيب احدهما عن الاخر وهي تعجيل المطالبة وانه لا يجوز قال المرتد اذا

شارك المسلم شركة معاوضة فهي موقوفة بالاجماع لعدم التساوي فان اسلم نفذت وان قتل

بطلت اصلا وقالا نفذت عنانا لهما ان شركة المفاوضة انما بطلت لعدم التساوي

والتساوي ليس بشرط في العنان فانعقدت شركة عنان لـه ان اصل تصرفه موقوف فاذا قتل

بطل اصله كساير العقود الموقوفة قال احد المفاوضين اذا اشترى جارية لنفسه

ليطاها بغير اذن صاحبه فهي بينهما بالشركة فان كان باذنه فهي له وللبايع ان يطالب بالثمن

ايهما شاء ولا يضمن المشتري نصف الثمن للاخر وان ادى من مال الشركة وقالا يرجع صاحبه

عليه بنصف الثمن لهما انه قضى دين نفسه من مال الشركة فصار كثمن الطعام والكسوة

لـه ان شرى الجارية وقع على الشركة لان الاصل في شركة المفاوضة هذا الا ان الشريك

بالاذن ملك نصيبه من الجارية ووهبه له فلا يرجع عليه بشيء وانما قلنا ذلك محافظة على

فعلنا

قضيته

قضية المفاوضة قال اذا كفل احد المتفاوضين عن انسان بامره لزم ذلك شريكه وقالا

لا يلزم لهما انه تبرع ولهذا لو كان في مرض موته يعتبر من الثلث فلا يلزم صاحبه لـه ان الكفالة

تبرع في الابتدا لكنه ينقلب تجارة في حالة البقا لانه يعطي فيرجع على الاصل بمثله والكفالة انما

يلزم صاحبه حالة البقا وهي تجارة في هذه الحالة ولهذا قلنا ان المريض اذا اقر بالكفالة يعتبر

من جميع المال بخلاف الابتدا قال اذا اقر المفاوض بدين التجارة لمن لم تقبل شهادته له بولاد

لو الجهاد او زوجية يلزم شريكه وعندهما يلزم وهو كالوكيل اذا عاقد هولا وقد عرف

باب قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه

قال اذا اشترك المسلم والكتابي شركة مفاوضة كانت مفاوضة وقالا هي عنان

له ان كل ما يملك الذمي من شرا الخمر والخنزير يملكه المسلم بتوكيل غيره فيتحقق التساوي لهما ان

الذمي يملك ذلك بنفسه او بتوكيله والمسلم لا يملك ذلك بنفسه فانتفى التساوي ومبنى المفاوضة

على التساوي وصار كالحر مع العبد قال احد المفاوضين اذا غصب عينا ثم هلك او عاب فضمن

لا يواخذ شريكه وقالا يواخذ به لـه انه ليس من ضمان التجارة فصار كالمهر والارش لهما انه يملك المضمون

عند اداء الضمان فيقلب ضمان التجارة

باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد والاول

قال لو اشتركا في مكيلي او وزني او عددي متفاوت ولم يخلطا فلا شركة بينهما ولكل واحد منهما

ربحه وعليه وضيعته وان خلطا ثبت بينهما شركة ملك فاذا باعا فالربح والوضيعة بينهما على قدر

ماليهما كساير الاعيان المشتركة فلو خلطا ثم اشتركا فعن ابي يوسف انه لا يجوز الشركة فلا يجوز

الشرا الا فضل ربح لاحدهما وعن محمد انه يجوز الشركة بعد الخلط لـه انه يصير معنى الشركة بالاثمان

والاستفضال في شركة العقد جاير ولابي يوسف انه لا يصح شركة العقد قبل الخلط لان راس مال الشركة

يجب ان يكون من الاثمان فكذا بعد الخلط قال رجل ادعى على رجل انه فاوضه وان المال الذي

في يده مال الشركة فانكر فاقام عليه البينة ثم ادعى ذو اليد انها ملكه لا بطريق الشركة واقام

البينة لا يقبل هذه البينة وقال محمد يقبل لـه ان الشهود شهدوا بالمفاوضة بينهما في الماضي فيقضي

بذلك ولا يكون المال مشتركا بينهما في الحال الا ان الشركة ثبتت قضية لاستصحاب الحال لم يصر

هو مقضيا عليه بالشركة في هذا المال فسمع دعواه فيه ولابي يوسف ان القاضي لا يقضي بالمفاوضة

في الحال لانه جاحد والمفاوضة تنفسخ بجحود احدهما عند حضرة الاخر ولا يقضي بها فيما مضى لانه لا يفيد

فكان هذا انقضا بكون المال بينهما مشتركا فصار هو مقضيا عليه فصار كما اذا شهدوا على المفاوضة

وعلى ان المال مشترك بينهما وعلى هذا اذا ادعى عقارا في يده انه ملكه وحوزه في يده بغير اذن واقام ذو اليد

البينة انه احدثه هذا البايع تبرعا عنه خلافا لمحمد فان كان المدعي ذكر البناء في الدعوى لم تقبل بينته

ذي اليد بالاجماع قال اذا اشتركا في الاحتطاب والاحتشاش حتى لم يصح فاحتطب احدهما وابى الاخر فللمعين اجر مثله لانه عمل بعقد فاسد ولا يجاوز به نصف ثمن المجموع وقال محمد يجب بالغا ما بلغ له انه لا يمكن تقديره بنصف قيمة المجموع لانه مجهول والجهالة فاحشة ولابي يوسف انه رضي به وهو ان كان مجهولا للحال لكن تعرض ان يصير معلوما عند الجمع فيقدر به قال رجل اشترى من احد المتفاوضين شيا فوجد به عيبا فانكر البايع فللمشتري ان يحلف البايع على البتات والاخر على العلم ولم يحك خلافا في كتاب الشركة وذكر في الجامع الكبير انه لا يحلف الاخر اصلا عند ابي يوسف ويحلف على العلم عند محمد له ان كل واحد منهما صار كفيلا عن صاحبه والكفيل يحلف اذا انكر سبب المطالبة ولابي يوسف ان كل واحد منهما كالوكيل والنايب عن صاحبه في الخصومة والوكيل والنايب لا يستحلف لان الحلف لا يجري فيه النيابة قال الشريكان في القصارة اذا اقر احدهما بان ثوب فلان للقصارة جميعا فهذا ثوب فلان للقصارة ومحمد شريكه نفذ اقراره عليهما وقال محمد ينفذ على حاصته له انهما كشريكي عنان فلا يلزم اقراره صاحبه ولابي يوسف ان العين في يد الاجير المشترك مضمونة عندهما فشريكان تضمان الشركة

باب ما قاله زفر خلافا لقول علمائنا

قال اذا اشترك الخياط والاسكاف شركة تقبل لا يجوز وعندنا يجوز الشركة وعلى هذا اذا اشتركا بمالين مختلفين كالدراهم والدنانير يجوز الشركة عندنا خلافا له وعلى هذا اذا اتحد المالان ولم يخلطا صح عندنا وعنده لا يصح له ان الشركة هي الخلط لغة ولا خلط عند اختلاف المال وعملا بدون الخلط لنا ان اول هذا العقود توكيل التصرف واخره اشتراك في الربح فصار كالمضاربة لا يشترط اخلاط المالين والخلط قال زفر والشافعي لا يجوز اشتراط المساواة في الربح والمالان على التفاوت ولا على العكس وعندنا يجوز له ان اشتراط الوضيعة على هذا الوجه لا يصح فكذا الربح لنا ما روي عن علي رضي الله عنه الربح على ما اشترط العاقدان والوضيعة على المال ولان صاحب اكثر المالين يصير كانه قال للاخر اعمل انت في مالك والربح لكو انا اعينك فيه واعمل في مالي ان لك ربع ربحه وانا اعينك فيه ايضا وهو جايز ويكون بمعنى المضاربة فيصح على هذا الوجه خلاف شرط الوضيعة لانه شرط زيادة ضمان من غير سبب

باب ما قاله الشافعي خلافا لقول علمائنا

قال الشافعي رحمه الله لا ادري ما المفاوضة ولو جازت المفاوضة لما فسد عقد ما وعندنا شركة المفاوضة جايزة وهي ان يشترك اثنان في قليل وكثير على ان يشتريا ويبيعا جميعا واشتريا بالنقد والنسيئة وكل واحد منهما يعمل برايه فيه على ان الربح بينهما نصفان والوضيعة كذلك وتقتضي تساوي المالين وما اشتراه احدهما فهو عليهما وتقتضي التوكيل والكفالة من الجانبين ولو لم يكن احدهما من اهل الكفالة كالصبي والعبد لم يصح مفاوضة عندنا ويشترط

وطعام اهله نفسه

ان يتلفظ بلفظة المفاوضة وان لا يكون لاحدهما من المال الذي يجوز عليه الشركة سوى هذا المال له ان هذا العقد انما يجوز عندكم بشرط المساواة من كل وجه وهو غير ممكن لانه لا بد وان يكون لاحدهما ثياب وطعام اهله ونفسه وغير ذلك فلا يمكن تصحيحه لنا ان هذا عقد اشتمل على انواع من العقود التي ذكرناها وكل واحد منها بانفراده جايز فيجوز عند الاجتماع كبيع انواع اموال وما ذكر من عدم التساوي قلنا نحن نشترط التساوي في المال الذي هو للتجارة دون غيره وهو ممكن قال وشركة الوجوه غير جايزة وهو ان يشترك اثنان بغير مال على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا والوضيعة والربح بينهما على السوا او كلاهما على الاثلاث او الارباع وعندنا هي جايزة له ان الشركة للربح ولا ربح بغير مال ولو اشتريا بالنسيئة وباعا بالنقد لم يربحا فلا يفيد ولان الشركة هي الخلط وذا لا يتصور بغير مال لنا ان شركة العنان جايزة وهي توكيل من كل واحد منهما صاحبه بالشرا او البيع على ان الحاصل من تصرفهما بينهما وهذا يتحقق بدون المال بان يكون لهما تجارة وحرمة تمكنهما ان يشتريا بالنسيئة مثل ما يشتري غيرهما نقدا او ينقلان الى موضع اخر فيبيعان بالربح واما الاختلاط فهو واقع في العمل فيجوز قال وشركة التقبل وهي ان يشتركا على ان يتقبلا الاعمال من الناس ويعملا جميعا ويشترطا على ان ما رزق الله فهو بيننا نصفان غير جايز قياسا وهو قول الشافعي ويسمى شركة الصنايع وعندنا جايز استحسانا له ان الشركة فيما لا يجوز لا ما لنا ان هذا توكيل بقبول العمل فاذا تقبلاه كان عليهما واذا عملاه او عمل احدهما استحق الاجر وكان العامل وحده معينا للاخر وهو جايز لان الشرط مطلق العمل لا عمل العامل قال لا يجوز اشتراط فضل الربح مع تساوي المالين وعلى القلب وقد مر في باب زفر

كتاب الصيد

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال الجنين لا يتذكى بذكاة امه وهو قول زفر وقالا يتذكى لهما قوله عليه السلام الجنين يتذكى بذكاة امه وهي للنيابة ولانه من اجزاء الام فيتذكى بذكاتها كساير الاجزاء السمان ذبح الام ليس بسبب لخروج الدم عنه بدليل انه يتصور بقاوه حيا بعد موتها والدم حرام فيحرم تناوله لما عرف واما الحديث فالمراد منه التشبيه بدليل ما ذكرنا قال لحم الخيل مكروه والاصح انه كراهة تحريم وقالا غير مكروه لهما قول انس رضي الله عنه اكلنا لحم الفرس على عهد رسول الله عليه السلام وحديث جابر اذن رسول الله عليه السلام في لحوم الخيل ونهانا عن لحوم الحمر ولانه حيوان طاهر فصار كالابل والغنم له قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة لان الله تعالى ذكر الامتنان بنعمة الركوب والزينة وترك الامتنان بنعمة الاكل ونعمة الاكل فوق نعمة الركوب

والزينة ولا يحسن في الحكمة الامتنان باحد النوعين مع وجود الاعلى واما حديث انس رضي الله عنه فلم يثبت لم يرو عن النبي عليه السلام انه اكل منه او لم ياكل وبدونه لا يكون حجة قال الكلب اذا اكل من الصيد بعد ما حكم بعلمه يحكم بجهله ولم يوكل ما صاده قبل ذلك وقالا يوكل لهما انا حكمنا بعلمه بالاجتهاد فلا ينقض بمثله له قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم شرط الامساك علينا ولم يوجد ولانه ثبت دليل الجهل فتبين انا اخطانا في الحكم بعلمه قال الكلب اذا كان يتعلم فترك الاكل مرة واحدة لم يدل على علمه حتى ترك ذلك مرارا ولم يتقدر وقال ابو حنيفة رح لا تقدير او فوضه الى راي اهل الصناعة وقالا اذا ترك ثلث مرات فقد تعلم فان صاد بالثالث الصيود واكثر ولم ياكلها لم يوكل الاول والثاني لانه غير معلم بعد ويوكل الرابع وفي الثالث روايتان لهما انه كثير له انه يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال فيفوض الى رايه

باب ما تفرد كل واحد من اصحابنا الثلثة فيه

قال اذا قطع اوداج المتخنقة او الموقوذة او المتردية او النطيحة او التي شق الذئب بطنها وبها حيوة حلت ولم يفصل في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة انها انما تحل اذا كانت على حال تعيش يوما او اكثر لولا الذكاة وعن ابي يوسف انها اذا كانت بحال تعيش معظم اليوم لولاها وعن محمد انه اذا بقي من حيواتها اكثر من حيوة من قطعت اوداجه تحل له انه اذا كان بهذه الصفة يتيقن انها ماتت بالقطع الذي هو ذكاة ولابي يوسف ان الاكثر الشيء بمنزلة كله واليوم زمان معتبر فيعتبر اكثره وجه رواية ابي حنيفة انه اذا كان بحال يموت بسرعة لا يدرى انها ماتت بالذكاة او بما اصابه فيدخل الشك في الحل فيعتبر فيه زمان مديد وهو يوم كامل وجه ظاهر الرواية قوله تعالى الا ما ذكيتم مطلقا وقال عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين وقد وجد قال عروق الذبح اربعة الحلقوم والمريء والودجان وعند ابي حنيفة اذا قطع ثلثا منها اي ثلث كان حل وعن ابي يوسف ثلث روايات احديها هذه والثانية انه يشترط قطع الحلقوم والمريء واحد الودجين وعند محمد لا بد من قطع اكثر كل واحد من هذه الاربعة له ان الكل اصول ولا ينوب احد الودجين عن الاخر لانه مثله لابي يوسف على الرواية الثانية ان الحلقوم اعظمها فكان اصلا فلا بد منه وعلى الرواية الثالثة ان احد الودجين من جنس الاخر فيكتفي باحدهما ولابي حنيفة ان الكل في باب الذكاة اصل على السواء لكن قطعها سبب لانهار الدم الذي هو الركن

في الذكاة

والذكاة وان اوجد الثلاث وهو الاكثر من الحلقوم فقام مقام الكل

باب ما قاله زفر خلافا للعلما

قال رجلان رميا الى صيد معا فوقع بالصيد سهم احدهما قبل الاخر ثم وقع سهم الثاني فمات لا يحل اكله وعندنا يحل اكله وهو للاول له ان الاول اخرجه من ان يكون صيدا وقد مات بجرحين وجرح الثاني ذكوة اضطرار بعد ما خرج من كونه صيدا وشرطه ذكوة الاختيار فاجتمع المبيح والمحرم فيحرم كما لو تعاقبا في الرمي والاصابة لنا انهما اذا رميا معا فقد اجتمع الفعلان في حال كونه صيدا والذكوة هو الفعل وقد وجد من كل واحد منهما ذكوة الاضطرار في الصيد فيحل وهو للاول لانه اول محرز له قال اذا رمى خنزيرا او اسدا او ذئبا فلما صار صيدا وقد كان سمى عند الرمي لم يحل اكله وعندنا يحل له انه رمى الى صيد فيصير فعله ذكوة كما لو رمى الكلب والانعام لانها ليست بصيد قال اذا غصب شاة وضحى بها ثم ضمن قيمتها لم يجز عن الاضحية وعندنا يجزي له انها لم تكن له ملكا عند التضحية لنا انه ملكها بالضمان مستندا الى ذلك الوقت لما عرف

باب ما قاله الشافعي خلافا لقول علمائنا رحمهم الله

قال متروك التسمية عامدا يحل اكله وعندنا لا يحل اكله له قوله عليه السلام ذبيحة المسلم حلال وان لم يذكر اسم الله عليه لان تسمية الله تعالى في قلب كل امرئ مسلم لنا قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والنهي للتحريم والحديث محمول على التارك ناسيا وقد عرف قال جميع حيوانات البحر ماكول وعندنا لا يحل الا السمك له قوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه كل دابة في البحر قد ذكاها الله تعالى لنا ان النبي عليه السلام نهى عن بيع السرطان وقتل الضفدع وعن الادوية التي يصنع فيها الضفدع ولان الكلب البري والخنزير البري لا يوكل فكذا البحري لانهما واحد قال السمك الطافي يحل وعندنا لا يحل له قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وروي عن ابي بكر الصديق انه كان لا يرى باكل الطافي باسا ولانه لا يشترط فيه الذكوة فيحل كيف ما كان كالجراد لنا قوله عليه السلام ما لفظه البحر فكلوا وما نضب عنه الماء فكلوا وما طفا فوق الماء فلا تاكلوا واما الاية فلنا الصيد هو الاصطياد والطعام ما لفظه البحر قال الكلب المعلم اذا اخذ الصيد وارسله صاحبه ثم اكل بعضه حالة الاصطياد لا يحرم وهو قول مالك وعندنا يحرم له قول بعض الصحابة وان بقي منه بضعة فكل ولانه الة الاصطياد فلا يحرم باكله كالبازي لنا قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم شرط الامساك علينا ولم يوجد وقول ابن عباس رضي الله عنه في الكلب يصيد الصيد فياكل منه فلا تاكل منه وهذا خلاف

لا يحل لمعنى هو ليس بطول ذكاة ... اذا كان اخذ الاول الصيد واخرجه من حيز الامتناع فاذا رماه الثاني لا يحل اكله

البازي فانه لا يقبل الضرب والتعلم على وجه يمكنه يمسك على صاحبه والكلب يحتمل ذلك قال
الضبع والثعلب يوكلان وعندنا لا يوكلان له قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية وهذا
ليس بمذكورة في الاية فكان حلالا وعن جابر رضي الله عنه سئل عن الضبع اصيد هو فقال نعم قيل
هو قال نعم قيل اعن رسول الله عليه السلام قال نعم لنا ان النبي عليه السلام نهى عن اكل كل ذي ناب من
السباع وذي مخلب من الطيور ولنا الاية قلنا يزيد فيها سبع البر وهذا منها وحديث جابر منسوخ
بما روينا قال الضب يوكل وعندنا لا يوكل له ما تلونا من النص ولما روي ان اعرابيا اهدى
الى النبي عليه السلام ضبا فقال عليه السلام كلوا وانا اعافه لانه ليس من طعام اهلي وقال جابر اكلنا
ضبا في بيت ميمونة عند النبي عليه السلام لنا انه من الخبائث وهي حرام بالنص وروي ان النبي عليه السلام
نزل مع اصحابه بارض كثيرة الضباب والقدور تغلي بها فامر النبي عليه السلام باكفاء القدور وقال
انها امة مسخت وقال لعائشة رضي الله عنها حين تصدقت بضب أتطعمين ما لا تاكلين واما الاية فجوابها
ما مر والحديث منسوخ قال لو ابان من الصيد الحي اقل من النصف غير الراس يحل الميان ويحل الباقي
له ان العضو مذكاة لنا قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت قال اذا رمى صيدا فغاب
عن بصره فاتبعه ولم يشتغل بشيء اخر حتى وجده فمات لا يحل وهو القياس وعندنا يحل وهو الاستحسان
له قول ابن عباس رضي الله عنه كل ما اصميت ودع ما انميت والا غالب ههنا انه يحتمل انه مات
بالتردي وغيره لنا ان القول بالتحريم في مثل هذا احرج لان الاصطياد غالبا يكون في المشاجر
فكان التواري غالبا فاحللناه اذ لم يقعد عن طلبه للضرورة ولا ضرورة فيما اذا اشتغل بعمل اخر
قال اذا ارسل كلبه على صيد ولم يأخذه فاخذ غيره او عدل يمنة او يسرة لا يحل لانه اخذه من غير
ارسال فان ذهب على سننه لا يحل ايضا عنده وهو قول مالك وعندنا يحل له ان الارسال شرط
وقد اخذ غير ما ارسل اليه لنا ان الشرط هو الارسال المطلق بالنص فلا يجوز الزيادة عليه بالتعيين
زيادة قال الولد المولود بين ابوين احدهما كتابي لا يحل صيده وعندنا يحل له اجتمع المبيح والمحرم
فغلب المحرم لنا ان الكتابي اقرب الى الاسلام والولد يتبع خير الابوين دينا وهذا كان اسلم باسلام
احدهما قال ما جرح من الحديد والعود والقصب والحجر اذا كان محددا جاز الذبح به وجرح الصيد به
لقوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل ما خلا السن والظفر والعظم فانها مدى الحبشة
فان كان الظفر والسن منزوعا لا يجوز عنده ايضا وعندنا يجوز ويحل به له ظاهر ما روينا من الحديث
من غير فصل لنا ان هذا الحديث هذا يفري الاوداج ويسيل الدم والمراد من اخره غير المنزوع لانه يموت
خنقا لا ذبحا لانه سماه مدى الحبشة وهم لا يقلمون الاظفار ويحددون الاسنان ويقاتلون بالخدش

والعف

١٢٩

والعض وروي عن ابي يوسف ان الذبح بالسن منهي عنه وعندنا هو محمول على الاستحباب او الاستحسان
بدليل قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت قال اذا ترك قطع الودجين وقطع غيرهما لا يحل وعن
علمائنا الثلاثة في ذلك خلاف من وجه اخر على ما مر له ان ازالة الحيوة وانهار الدم يحصل بدونه لنا
ان الحكم معلق بقطع العروق التي هي عروق الدم لا تحقيق الانهار والودجان اصل في ذلك قال
الكلب المعلم لا قيمة له ولا يجوز بيعه ولا يضمن متلفه وعندنا القيمة له نهى النبي عليه السلام عن
ثمن الكلب لنا انه حيوان ينتفع به فاشبه الحمار والحديث محمول على غير المعلم قال
الاضحية سنة غير واجبة وعندنا واجبة له قوله عليه السلام ثلث كتبت علي ولم تكتب عليكم الاضحية
والوتر وقيام الليل وعن ابي بكر رضي الله عنه وعمر رضي الله عنه انهما كانا لا يضحيان سنة او سنتين
مخافة ان يراها الناس واجبة لنا قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة فليعدها شاة لحم
امر بالاعادة والامر للوجوب وما روي معناه لم تفرض عليكم وعندنا هي واجبة وليست بفرض واما حديث
ابي بكر وعمر قلنا كانا لا يضحيان حال عدم الغنى لانه لا يظن بهما ترك السنة من غير عذر

باب جوابات مالك

قال اذا ترك شيئا من العروق الاربعة لم يقطعه في الذبح لا يحل وبين علمائنا خلاف من وجه اخر
ذكرناه له ان الكل اصل في ذلك وجوابه ما مر قال متروك التسمية ناسيا لا يحل وعندنا يحل
له ما تلونا من النص لنا قوله عليه السلام تسمية الله تعالى في قلب كل امرئ مسلم وهذا حجة التابعي
باجماع الصحابة قال اذا ذبح ما ينحر ونحر ما يذبح يحرم وعندنا يحل له انه جرح على خلاف المشروع
فلا يوجب الحل كالجرح في موضع اخر لنا قوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج
فكل الا انه مكروه فعله لمخالفة السنة قال يجوز البقرة الواحدة عن اهل بيت واحد
سبعة كانوا او اكثر ولا يجوز اذا كانوا متفرقين وعندنا يجوز عن سبعة ولا يجوز عن اكثر
كيف ما كان له ان البقرة شخص واحد حقيقة والاشخاص من حيث الصحابة تجوز عن الاشخاص
المتحدة معنى وهم اهل بيت واحد لا عن الاشخاص صورة ومعنى وهم المتفرقون لنا
ظاهر قوله عليه السلام البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة وما ذكره اجتهاد في مقابلة النص فلا يعتبر

كتاب الوقف

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال الوقف باطل اي للواقف اعادته الى يده وقالا هو لازم وهو قول الشافعي والوقف
القاضي يلزم وهو يلزم بالاجماع لهما عمل الصحابة والامة بعدهم وحاجة الناس اليه ولانه تقرب الى الله
بماله فيزول عنه ملكه كجعل ارضه مسجدا له قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى ولانه لو صح

مراعاة شرائط الوقف ولا يمكن ذلك بعد زوال الملك كما في المساجد

باب قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه

قال ابو يوسف اذا جعل داره مسجدا صارت مسجدا قبل ان يصلى فيها والقبض ليس بشرط في هذا في كل وقف وقالا لا تصير مسجدا قبل الصلوة فيه له ان الزوال لا بالتمليك فصار كالاعتاق لهما قول الصحابة وهو معاذ بن جبل وابن عباس رضي الله عنهما لا تجوز الصدقة الا محوزة مقبوضة ولانه تقرب الى الله تعالى بماله فيشترط القبض كالصدقة ثم عند ابي حنيفة قبضه بالصلوة فيه بجماعة وعند محمد اذا صلى فيه احد يكفي ولا قول لابي حنيفة فيما دار المسجد لانه لا يرى الوقف لمحمد ان استغراق الجنس غير ممكن فيكتفى باقله وهو الواحد له ان المسجد يبنى للصلوة بجماعة فيجب ان يكون بذلك

باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد والفقيه ابي جعفر

قال القبض والافراز والتأبيد ليس بشرط لصحة الوقف وهو شرط عند محمد اما القبض والافراز له ما روينا عن الصحابة ولانه تقرب الى الله تعالى بماله فصار كالصدقة المملوكة لابي يوسف ان ازالة الملك لا تمليك لاحد فصار كالاعتاق قال اذا وقف ارضا واستثنى منها اسهما للنفس جاز وعند محمد لا بناء على هذين الشرطين واستحقاق البعض المشاع من ارض وقفها يبطل الوقف عند محمد بناء على ما مر واما التأبيد فقد قال الخصاف في كتاب الوقف اذا وقف على مساكين على امهات اولاده ما عشن واذا انقرضن ردت على الورثة لم يجز عند محمد خلافا لابي يوسف وقال الخصاف ذكر الوقف ذكر التأبيد عند ابي حنيفة وعند محمد لا بد من ذكره في كل وقف على وجه معلوم يشترط عند محمد ان يقال اذا انقرض ذلك فاخره للفقراء ليوجد التأبيد قال المسجد اذا استغنى عنه اهله فتركوه لم يعد ملكا للواقف او لورثته وقال محمد يعود للباني عند محمد لا يصير مسجدا الا بالصلوة فيه فيخرج ان يكون مسجدا بتركها قال وقف المنقول لا يجوز الا تبعا للعقار بان يقف قرية فيها عبيد والات الزراعة وقال محمد ما تعارفوا وقفه من الحيوانات والفاس والقدوم والات الزراعة والطست ونحوها يجوز له ان خالد بن الوليد وقف درعا في سبيل الله تعالى فاجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم وجعل رجل ناقته في سبيل الله تعالى فارادت امراته ان تحج عليها فسال الرجل رسول الله عليه السلام عن ذلك فقال الحج من سبيل الله ولابي يوسف ان عمل الصحابة في العقارات والمنقولات تبع لها

باب قول الشافعي على خلاف قول علمائنا رحمهم الله

قال الموقوف عليه يملك الوقف وعندنا لا يملك بل يصرف اليه غلته له انه زال عن ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه يبقى مالا ضايعا وانه لا يجوز لنا انه ازالة الملك لا تمليك كالاعتاق وما ذكر باطل بالمسجد وبشراء عبيد لخدمة الكعبة

كتاب الهبة

باب

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال رجل وهب لاخيه شيئا وهو عبد اجنبي فله ان يرجع فيه بالاجماع ولو وهب لعبد اخيه كذلك عنده وقالا لا يرجع لهما ان الملك يقع لمولاه وهو اخوه له ان الملك يقع للعبد من وجه وللمولى من وجه فوقع الشك في بطلان حق الرجوع فلا يبطل بالشك في الفعلين قال اذا وهب دارا من رجلين لا يجوز وقالا يجوز لهما انه لا يتمكن فيه الشيوع لانه تمليك الجملة منهما ولهذا لو قال في البيع بعت هذه الدار منكما بالف فقبل احدهما وحده لا يجوز وصار كرهن عين من رجلين له ان تمليك الكل منهما تمليك البعض الشائع من كل واحد منهما لا وجه له سوى هذا وهو باطل وانما لا يصح قبول احدهما في البيع لانه تفريق الصفقة على البائع وفي الرهن ذكر رهن عند كل واحد منهما حبسا ولهذا لو قضى دين احدهما فللآخر حبس كله قال والتصدق بدار واحدة على غنيين على هذا فاما الصدقة على فقيرين والهبة لفقيرين يجوز لانه اخراج المال الى الله تعالى وهو واحد لا شريك له

باب قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه

قال رجل قال لآخر داري حبيس لك او لك حبيس او قال عليك مكان لك او قال رقبى مكان حبيس فهذا كله عارية عندهما وقال ابو يوسف في الكلمتين هو هبة لك حبيس لك رقبى له ما روى جابر عن النبي عليه السلام انه اجاز العمرى والرقبى ولان قوله لك تمليك والزيادة عليه شرط فاسد فيلغو ولهما ما روي ان النبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل الرقبى ولانه تمليك بطريق الحبس وهو غير مشروع وعلى هذا الخلاف اذا قال ارقبتك قال ولو وهب له شاة فضحى بها الموهوب له ليس للواهب ان يرجع فيه اصلا وعندهما له ان يرجع في اللحم له انه ما زاد ولهذا لم يجز بيعه عنده لهما ان القربة اراقة الدم فاما اللحم بقي على ملكه فكان له الرجوع فيه فاذا قال الموهوب له لله علي ان اتصدق به فهو على هذا الخلاف

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

قال اذا وهب داره لرجلين بعقد واحد لاحدهما الثلثان وللآخر ثلثها يجوز وقالا لا يجوز له انه تمليك منهما ولا شيوع فيه لما مر ولابي حنيفة رحمه الله ما مر فيما اذا وهب لرجلين وابو يوسف فرق بين هذا وبين تلك المسألة ووجه ذلك انه ميز افراز نصيب كل واحد وبين على التفاوت صار شائعا واذا اطلق لم يصر شائعا فيجوز قال الاب اذا وهب مال ابنه الصغير على شرط العوض جاز وقالا لا يجوز له انه تبرع معنى وهو يملك ذلك لهما ان هذا تبرع ابتداء معاوضة انتهاء والاب لا يملك التبرع بماله ابتداء

باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول لابي حنيفة فيه

قال اذا وهب المكاتب شيئا ثم عجز فله الرجوع وقال محمد ليس له ذلك ولو عتق له الرجوع

بالاجماع فان كان المكاتب اخا للواهب فعتق لم يرجع فيه بالاجماع ولو عجز فرد في الرق فله الرجوع
عند ابي يوسف خلافا لمحمد واصل المسئلتين واحد وهو ان محمدا يقول العبد كان ملكا للمكاتب
واذا عتق تقرر ملكه واذا عجز استقر ملكه الى مولاه فبطل الرجوع كما لو باعه من غيره وابو يوسف
يقول الهبة وقعت للمكاتب من وجه وللمولى من وجه كسائر اكسابه ولهذا لا يملك المولى
ان يتزوج امة من كسبه ولو تزوج المولى امة ثم اشتراها المكاتب لا يفسد النكاح وبالعتق يصير
مالكا من كل وجه واذا ما بقي لا يرجعان كل واحد بطل حق صاحبه وهو الملك من وجه فاستوى
الوجهان ثم ان احدهما لا يبطل فكذا الاخر وفي المسئلة الثانية صار للاجنبي فيرجع فيه قال
اذا كان للرجل ابن وبنت فخص احدهما بهبة شيء كره والعدل التسوية بينهما قال النبي عليه السلم
لمن كان الرجل الذي وهب لاحد ولديه دون الاخر اتشهدنا على الجور ثم العدل عند ابي يوسف
ان يجعل كل واحد منهما مثل ما للاخر وعند محمد الثلثين للابن والثلث للبنت له ان الشرع جعل
ميراثهما كذلك وكذلك هو العدل لابي يوسف ان العدل هو التسوية لغة والانصاف من نفسه
فيصار اليه ومسئلة التضحية بالشاة الموهوبة مرت في باب ابي يوسف قال رجل له على عبد
دين فوهبه مولاه للغريم سقط دينه فان رجع الواهب في هبته له ذلك ويعود الدين
وعند محمد لا يعود الدين وروى هشام عن محمد انه لا يملك الرجوع فيه لان سقوط الدين
زيادة في معنى والزيادة المنفصلة تمنع الرجوع له ان الدين قد سقط فلا
يتصور عوده لابي يوسف انه لما كان الدين حكما للملك الموهوب له وقد
بطل الملك وصار له كمن له على اخر دين مؤجل فقضاه قبل الاجل فاستحق ذلك
عاد الدين مؤجلا وهذا انه بطل القضاء فبطل حكمه وهو سقوط الاجل

باب ما قاله زفر خلافا لعلمائنا

قال الهبة بشرط العوض بيع ابتداء وانتهاء وعندنا هو تبرع ابتداء وبيع انتهاء
حتى لا يجبر على التسليم ولا يملك قبل القبض ولا يصح في المشاع ولا تثبت فيها الشفعة
فاذا تقابضا الان ثبت احكام البيع وصورته ان يقول وهبت هذا لك على ان تعوضني
كذا واجمعوا انه لو قال وهبت هذا لك بكذا انه بيع له ان هذا تمليك ببدل من الابتداء
لانه ذكر البدل فكان بيعا كقوله وهبت لك بكذا ولنا ان الهبة تمليك بغير عوض وقد
وجد الا انه شرط ان يملكه بدلا فما لم يملك ذلك لا يعتبر عوضا ولا يصير بيعا بخلاف
قوله بكذا لانه تمليك بعوض قال واذا استحق نصف العوض يرجع الواهب في نصف

الموهوب وعندنا لا يرجع في نصفه لكن له ان يرد ما بقي من العوض ويسترد كل الموهوب
له انه لو استحق كله يرجع عليه بكل الهبة فاذا استحق نصفه يرجع في نصفه لنا
ان الشركة عيب ولم يرض به المعوض حيث عوض طلبا للسلامة في الكل فاما الواهب
فما شرط في العوض شيئا قال اذا قال الرجل جميع مالي صدقة او جميع ما املكه صدقة
يقع على كل ماله وكل ما يملكه وعند ابي حنيفة ومحمد يقع على مال الزكوة والعشر
وقال ابو يوسف في المال كذلك وفي الملك يقع على كل ما يملكه وقال مالك يتصدق
يتصدق بثلث ماله وقال الشعبي لا يلزمه شيء وقال الشافعي ان علقه بشرط
المنع كان يمينا واذا حنث عليه كفارة كما في قوله على حجة او عمرة او صوم على ما مر
وجه قول الشعبي انه عبر بما لم يلتزمه في الشرع لا نظير له وجه قول مالك اعتباره هذا
بالوصية وجه قول زفر ان اللفظ عام فيعمل بعمومه لنا ان النذر اقتدى بالمشروع
والصدقة الواجبة في الشرع معلقة تختص بما ذكرنا وهو مال الزكوة والعشر
الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول لفظة الملك اعم من لفظة المال فيعم قال واذا وهب
انسان عبدا لو سلم اليه ثم اختلفا بعد زمان وقد اراد الواهب الرجوع فيه
فقال الموهوب له كان صغيرا فكبر وسمن عندي والزيادة مانعة وانكر الواهب
ذلك القول قول الموهوب له وعندنا القول قول الواهب له ان الواهب
يدعي هبة شيئين الاصل والزيادة وهو ينكر فصار كما لو قال الموهوب له بنيت
فيه او صبغته وانكر الواهب لنا ان الموهوب له يدعي لزوم العقد وبطلان الرجوع
وهو الحاصل والواهب ينكر والمنكر ليس بشيء بعقد ويصير مدعيا خلاف ما استشهد به

باب ما قاله الشافعي خلافا لنا

قال الهبة من الاجانب تقع لازمة وليس للواهب ان يرجع فيها وعندنا لا تقع لازمة
وللواهب الرجوع الا اذا تحقق التعويض والزيادة ووقوعها عن المحارم وغير ذلك
له قوله عليه السلم العائد في هبته كالعائد في قيئه وفي رواية كالكلب يقيء ثم يعود في ذلك
قيئه فكذا هذا ولانه ابطال ملك ثابت حقا للغير من غير رضاه فلا يجوز لنا قوله عليه
السلم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها ولان هذا عقد قابل للفسخ وقد فات غرض
الواهب منه لان رجوعه دليل عليه فيثبت له حق الفسخ رعاية لحقه وقد عرف واما الحديث
الذي رواه فمعناه ليس له ان يرجع فيها لكنه يرفع الى القاضي عند فوات غرضه

لتعديه الى ملكه واذا وهب الوالد لولده الخلاف على عكس هذا قال هبة المشاع
فيما ينقسم لشريكه وغير شريكه تجوز وعندنا لا تجوز له انه نوع تمليك فيجوز في المشاع
كالبيع لنا قول عليه السلام لا تجوز الهبة الا محوزة مقبوضة والقبض في الحيازة على الكمال
لا يتحقق في المشاع بدون القسمة ولانها لو افاد الملك لاوجبت القسمة والواهب لم يلتزم
ذلك

باب جوابات مالك

قال واذا تغير الموهوب عند الموهوب له بزيادة متصلة او نحوها لم يبطل حق الرجوع
في قيمته وعندنا يبطل له ان حقه متعلق بالعين فلا يبطل بالتغير كما في الغصب لنا
انه لا رجوع له في الزيادة لانها حق الموهوب له وملكه على الخصوص ولا يمكن الرجوع في الاصل
بدونها فامتنع اصلا اما الغصب فقد اخل ما يلحقه وعجز عن رد عينه فعليه اقامة
قيمته مقامه اما هاهنا فقد احتوى ملكه وحقه فلم يلزمه رد شي قال اذا قال
وهبت لك هذا العين فقبل ذلك ملك قبل القبض وعندنا لا يملك حتى يقبضه له انه تمليك
بتمليكه وتمليكه هبة وقد تمت منه فثبت حكمها كما في البيع لنا انه تبرع فلو افاد
الملك قبل القبض لزمه تسليمه اليه ولا يجوز ان يلزمه تبرعه ما لم يلتزمه ولا كذلك البيع لانه
معاوضة

كتاب البيوع

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اعلام راس المال في المكيل والموزون والعددي
المتقارب شرط صحة السلم وقالا الاشارة كافية لهما انه بدل عين فيكتفى فيه بالاشارة
كما في البيع له ان جهالة قدر راس المال تفضي الى المنازعة لان المسلم اليه اذا انفق
البعض ووجد البعض زيوفا فرده ولم يستبدل في الحال بطل السلم بقدره ولا يدرى ذلك
فيودي الى المنازعة ولانه قد يعجز عن اداء المسلم فيتفقان على الفسخ ولا بد له من رد فان
زاد او نقص فهو بالخلاف العين لان المبيع ان كان قائما رده والا رد قيمته ولا ربا في ذلك
زاد او نقص ولا صورته اذا قال اسلمت اليك هذه الدراهم في كذا او اسلمت اليك هذه
العشرة دراهم وهذه الدنانير في كذا او اسلمت اليك هذا الطعام في ثياب كذا قال
بيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة شرط وقالا ليس بشرط ويتعين مكان العقد
لهما ان مكان العقد متعين الى التسليم فلا حاجة الى التعيين كما في البيع وفيما لا مؤنة
لحمله له ان التسليم انما يجب عند محل الاجل ولا يدرى اين يحل الاجل فيحتاج الى بيان المكان

عند العقد كيلا يودي الى المنازعة بخلاف البيع لانه يوجب التسليم في الحال وبخلاف
ما لا مؤنة لحمله لانه لا منازعة في حمله ولان اعلام قدر المسلم فيه شرط وقد رماليته يختلف
باختلاف الاماكن فاعلام المكان يكون اعلام قدر ماليته وعلى هذا الخلاف ثمن المبيع
المؤجل والاجرة في الاجارة اذا كان له حمل ومؤنة قال السلم في اللحم لا يجوز وقالا يجوز
اذا بين وصفه وموضعه لهما انه وزني معلوم فصار كالحنطة له انه يختلف باختلاف
كبر العظم وصغره فيودي الى المنازعة وعلى هذا يجوز في منزوع العظم وهو رواية الحسن
بن زياد عنه ولانه يختلف بالسمن والهزال فيودي الى المنازعة وعلى هذا لا يجوز ايضا
في منزوع العظم وهو رواية ابن شجاع عنه قال الاستصناع الصحيح اذا ضرب فيه
اجل شهر فصاعدا يصير سلما ويشترط فيه شرايط السلم وقالا لا يصير سلما لهما
انه استصناع حقيقة فالاجل لا يغيره له انه امكن تصحيحه سلما استصناعا للمجوز في
السلم فيه وامكن تصحيحه استصناعا وجعله سلما اولى لانه جاءت به السنة والاستصناع
ثبت باصطلاح الناس لا بالحديث قال اذا قبض راس مال السلم فنفق قايما ووجد بعضه
زيوفا فرد ها واستبدلها الحال في مجلس الرد ان قل ذلك جاز وان كثر بطل بقدره
والمذا قياس وقالا جاز قل او كثر استحسانا لهما ان قبض الزيوف صحيح لانه جنس
حقه ولهذا لو تجوز به جاز الا انه ينتقض عند الرد بعيب الزيافة فاذا استبدل في مجلس
الرد جاز لانه وجب قبض بدله الان له ان القبض ينتقض من الاصل ولهذا يعود الاجل
لو كان مؤجلا ويعود الرهن والكفالة فصار كانهما افترقا من غير قبض الا انا تركنا
هذا القياس في القليل ضرورة ان الدراهم لا تخلو عن قليل زيف ثم القليل عند
ابي حنيفة رضي الله عنه في اكثر الروايات ما دون النصف والكثير ما فوقه وفي النصف
عنه روايتان قال اذا قال اسلمت اليك هذه الدراهم العشرة المعينة والعشرة
الدنانير التي لي عليك في كر من الحنطة الجز في حق الدنانير بالاجماع لعدم التقابض في المجلس
وفي الدراهم يجوز عندهما وعنده لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا اسلم كر حنطة في كر شعير
وكذا من الزيت لا يجوز في حق الشعير بالاجماع لان الكيل يجمعهما وفي حق الزيت عنده
لا يجوز وعندهما يجوز لهما ان المفسد وجد في البعض فيقتصر الفساد عليه كما اذا
باع عبدين فاذا احدهما مدبر له ان هذا فساد قوي دخل في صلب العقد فشاع في الكل
كما اذا باع دنين من الخل فاذا احدهما خمر كما اذا باع عبدين فاذا احدهما حر بخلاف

وذرعهما

مما اذا وجد احدهما مدبرا لان بيع المدبر ليس بمجمع عليه قال اذا اسلم عشرة دراهم
في ثوبين من جنس واحد وبين جنسهما ونوعهما وصفتهما وقيمتهما وقدرهما عند محل الاجل
واراد ان يبيع احدهما مرابحة على خمسة يكره وقالا لا يكره ولو سمى لكل واحد منهما خمسة
لا يكره بالاجماع لهما ان حصة كل واحد منهما من الثمن معلوم لانه ينقسم عليهما باعتبار الصفة
وهما متفقان فصار كما لو سمى حصة كل واحد منهما له ان الثمن ينقسم عليهما بعد القبض
على قدر قيمتهما لا على قدر صفتهما لان الصفة في المعين لغو وانما يعتبر شيئا كان موصوفا
في الذمة والقيمة تختلف باختلاف المقومين وكان مجهولا فيكره بيعه مرابحة كما لو اشتراهما
بعشرة قال اذا اختلف رب السلم والمسلم اليه في مكان الايفاء فالقول قول المطلوب
والبينة بينة الطالب ولا يتحالفان وقالا يتحالفان لهما ان مؤنة الحمل ملحقة براس المال
فصار كالاختلاف في الثمن ورأس المال له انهما اتفقا على المعقود عليه وبدله واختلفا
في شرط ملحق به فصار كالاختلاف في خيار الشرط في البيع وقوله ملحق براس المال قلنا بلى
في حق بعض الاحكام اما لا يصير راس المال ولهذا لا يجوز ان يقول في المرابحة اشتريته
بكذا وهذا بناء على ان مكان الايفاء هل هو موجب العقد ام موجب الشرط عندهما
موجب العقد وصار كالثمن وعنده موجب الشرط فصار كشرط الخيار قال ولو
اختلفا في الاجل والمسلم اليه يقول لم يكن له اجل فالقول قول رب السلم لان الاجل
مشروط من جهته ولان فيه صحة العقد فلو كان المسلم اليه يدعي الاجل ورب السلم
ينكر فالقول قول المسلم اليه عنده استحسانا وقالا القول قول رب السلم ويفسد
العقد وهو القياس لهما ان المنكر هو رب السلم والقول قول المنكر وان كان فيه
فساد العقد كرب المال مع المضارب اذا اختلفا فقال رب المال شرطت لك نصف الربح
الا عشرة دراهم وقال المضارب شرطت لي نصف الربح مطلقا فالقول قول رب المال
له ان القول قول من يشهد له الظاهر والظاهر يشهد بصحة العقد وصار كالزوجين
اذا اتفقا على النكاح وقال احدهما انه كان بغير شهود فالقول قول من يدعي
الشهود لهذا ومسألة المضاربة لان ثمة الاختلاف في نوع العقد لان المضاربة اذا
فسدت صارت اجارة فرب المال ينكر هذا العقد فكان القول له اما هنا اتفقا على عقد
واحد قال بيع الرطب بالتمر يجوز اذا تساويا كيلا وقالا لا يجوز لهما ان النبي عليه السلام
سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال ايتقص اذا جف قالوا نعم قال لا اذا نهي وبين العلة
ولان الشرط هو التساوي في اعدل الاحوال وهو حالة اليبوسة ولم يوجد له ان

فعل وما بعده

الرطب تمر حقيقة لقوله عليه السلام نهى عن بيع التمر حتى يزهي فقال انه تحمر او تصفر وهو صفة
الرطب فكان هذا بيع التمر بالتمر مثلا بمثل كيلا بكيل فيجوز بالحديث المشهور وما روى
من الحديث طعن في نقله ولو ثبت فهو غريب لا يعارض الحديث المشهور قال لا يجوز بيع
دقيق الحنطة بسويقها لا متساويا ولا متفاضلا وقالا يجوز متساويا او متفاضلا لهما
ان الجنس مختلف لان احدهما لا يعود الى صاحبه له انه يحمل قول جنسه من وجه ولا يعرف
التساوي بينهما فلا يجوز كالمقلية بغير المقلية وما قالا الدقيق قد يستوي في الشعير سويقا فكان
شبهة المجانسة ثابتة في الحال فعلى هذا الخلاف بيع خبز الحنطة بالحنطة والمعنى ما بينا قال
المسلم اذا وكل ذميا ببيع خمر او خنزير او شرائهما او بالمسلم في خمر يجوز واذا باشر يقع الحكم
للمسلم فيخلل الخمر ويسيب الخنزير وقالا لا يجوز ولا ينفذ على المسلم لهما ان المسلم
ليس من اهل الخمر والخنزير وتمليكهما وحكم تصرف الوكيل يقع له فلا يجوز كنكاح المجوسية
له ان التمليك وجد من الذمي وهو اهل له وانما ثبت الملك للمسلم حكما لا قصدا بتملكه
والمسلم من اهل ذلك كما لو ورث الخمر وصار كالمسلم له عبد نصراني ماذون او مكاتب اشترى
خمرا صح ويثبت الملك للمولى وعلى هذا الخلاف المحرم اذا وكل حلالا ببيع صيد او بيعه
قال وجل وكل رجلا بان يسلم له عشرة دراهم من الدين الذي له عليه في طعام كذا
ولم يعين العاقد فاسلمها اليه لم يكن سلما للآمر حتى يقبض الطعام فيدفعه الى الآمر وكذا
في الشراء لم يكن ما اشتراه للآمر بل له والدين عليه بحاله وكذا الصرف وقالا يكون
للآمر لهما ان الدراهم الدين لا تتعين في العقود حتى لو اشترى شيئا بدراهم دين ثم تصادقا
ان لا دين عليه لا يبطل العقد واذا لم يتعين صار كانه اطلق الدراهم وصار كتعيين العاقد
وتعيين العبد في الشراء له ان هذا توكيل بتمليك الدين من غير من عليه الدين وانه
لا يصح وهذا لان الدراهم يتعين في الوكالة حتى لو هلكت عند الوكيل بطلت الوكالة بخلاف
ما اذا عين العاقد لانه وكله بقبضه فصار كما لو وهب دينا له على غيره ووكل الموهوب
له بقبضه وكذا اذا عين العبد تعين مالكه ايضا اما هنا لم يتعين فهذا تمليك انسان
مجهول فلا يجوز قال الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بما عز وهان او باي مال كان
يجوز وقالا لا يجوز وهو قول الشافعي لهما ان المطلق يحمل على المتعارف وهو البيع بقيمة
المثل او بغبن يسير وصار كالوكيل بالشراء له انه وكله بالبيع المطلق وهذا بيع مطلق
فينفذ عليه وما ذكر من العرف فلا نسلم فانه يتفق حالة يحتاج الانسان الى البيع باقل من
قيمته واطلاق اللفظ واقدام الوكيل من غير تهمة دليل عليه بخلاف الشرى

بالعلل والكثير وقالا لا يجوز ان يبيع الا بنقصان يتغابن في مثله الناس

لانه يحتمل انه اشتراه لنفسه او لاخر فكان متهما فيه حتى لو لم يكن متهما بان وكله
بشرا شي بعينه حتى لا يملك الشرا لنفسه فهو على الخلاف وعلى هذا الخلاف
اذا وكله بالبيع بثمن مسمى او شرط عليه ان يرتهن بالثمن رهنا فاخذ رهنا
لا يساويه وعلى هذا الخلاف اذا وكله ببيع عبد فباع بصفقة جاز عنده لانه لو باع
كله بثمن نصفه جاز فهذا اولى وعندهما لا ينفذ عليه لانه يوجب التعييب فتنفرد به
قال الوكيل بالبيع او الشرا اذا فعل ذلك مع من لا تقبل شهادته له بولاد
او زوجية لا يجوز وقالا يجوز لهما انه اتى بما وكل به والاملاك بين الوكيل ومن
عقد معه متباينة فكان عاقدا مع غيره له ان هولا ينتفع بعضهم بمال البعض عادة
فكان التصرف وقع لنفسه من وجه فيورث التهمة والصرف والسلم والاجارة
ونحوها على هذا الخلاف قال رجل اشترى عبدا بثمن معلوم ممن لا تقبل
شهادته له من هولاء واراد ان يبيع ذلك مرابحة لم يجز من غير بيان عنده خلافا
لهما بناء على هذا قال اذا اشترى معدودا بشرط العد لم يجز تصرفه فيه
حتى يعده وعندهما يجوز ذكر الاختلاف في النوادر والاصل لهما ان هذا
الشرا قد صح وافاد الملك من غير شرط فيجوز تصرفه فيه كالذرعي له ان المبيع قدر
ما يساويه العد حتى يجب رد ما زاد على البايع فصار كالوزني والكيلي والفقه
فيه ان احتمال الخطا في العد قايم فكان فيه احتمال التصرف في مال الغير بخلاف الذرعي
لان الزيادة صفة فيه حتى لا يجب رده قال اذا اشترى امة بشرط ان يطاها المشتري
يفسد العقد وقالا لا يفسد لهما انه شرط يقتضيه العقد له ان شرط فيه نفع للبايع
لانه يمتنع حق الرد بالعيب بالوطي فصار كشرط الخدمة للبايع قال اذا اشترى
عبدا او جارية بشرط ان يعتقه لا يجوز عندنا خلافا للشافعي فلو اعتقه انقلب جايزا
عنده ولزمه الثمن دون القيمة وقالا هو على الفساد تجب القيمة لهما ان العقد فسد
بهذا الشرط وقد تقرر الشرط المفسد له ان الاعتاق ملك كمل العقد فلا يكون خلاف
قضيته الا انه كان في وجوده خطر فاسد وبالاعتاق زال الخطر فزال المفسد
قال اذا اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من هذه الدار بمائة درهم لم يجز
وقالا يجوز لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع قدر العشر فصار كما لو اشترى
عشر الدار له ان الذراع هو اسم لما يذرع وهو موضع معين وانه مجهول الجزء معين
من الدار بخلاف العشر لانه اسم للشايع قال اذا نظر الى الدار [illegible]

او رقيق

او رقيق او عدلي زطي فقال قد اخذت كل واحد من هذه بكذا درهما ولم يسم جماعتها
فالبيع فاسد في الكل وعندهما جايز لهما ان المبيع معلوم بالاشارة الى الجملة والثمن بقدر
معلوم فيجوز البيع كما لو اشترى بوزن هذا الحجر او بهذه الدراهم ولم يعلم وزنها له
ان ثمن الواحد معلوم ولكن المبيع مجهول للتفاوت وثمن الكل مجهول فصار كالشرا
الشي برقمه ومسالة الحجر قيل هو على هذا الخلاف فان كان هذا في كيلي او وزني او عددي
عندهما يجوز في الكل لما مر وعنده يجوز في قفيز واحد ومن واحد وعدد واحد لان
هذا القدر معلوم والباقي مجهول لما مر فان كان صبرة من حنطة وصبرة من شعير
فباع كل قفيز من ذلك كله بدرهم لا يجوز عنده في شي من ذلك ايضا لان الواحد مجهول
ايضا قال اذا شرط في البيع والشرا الخيار الى الغد فله الخيار في الغد كله وكذا
الى وقت الظهر فله وقت الظهر كله وكذا الى الليل وقالا لا يدخل الغاية في الخيار لهما
ان الغاية لا تدخل في المضروب له الغاية كما في قوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل
فصار كتاجيل الدين الى رمضان والاجارة واليمين له ان هذه غاية لاسقاط ما وراه
لانه لما اقتصر على قوله على اني بالخيار ثبت الى الابد فاذا قال الى الغد سقط ما وراه
فدخل في مسالة المرافق في كتاب الصلوة بخلاف تاجيل الدين لان المطالبة ثبتت
بنفس العقد والتاجيل لتاخير المطالبة فكان غاية الاثبات فلم يدخل وكذا الاجارة
واليمين اما اليمين لانه منع عن الكلام في الحال لم يمتد بذكر الغاية الى ما ذكره واما
الاجارة تقع على المنافع الموجودة للحال فذكر المدة للامتداد اليها بخلاف الصوم
لان مطلقه يقع على الاقل فذكر الليل لامتداد الصوم اليه قال اذا شرط
الخيار زيادة على ثلثة ايام فسد البيع وهو قول زفر والشافعي وقالا ان كان
معلوما يجوز شهرا كان او سنة او اكثر ولو شرط خيار الابد لم يجز بالاجماع فلو اسقط
الخيار في الثلثة جاز عنده ولو اسقطاه بعد الثلثة لا ينقلب جايزا عنده لان الخيار
الى هذه المدة لا يجوز عنده وعندهما ينقلب جايزا لانه يجوز الى هذه المدة عندهما
لهما ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه باع جارية وجعل للمشتري الخيار شهرا
ولان الخيار ثبت نظرا للعاقد فلا يتقدر بالثلث كخيار العيب له ان القياس
ينفي هذا الشرط لانه يخالف مقتضى العقد على بعض الوجوه جوزناه في الثلث لحديث
حبان بن منقذ لمقتضى العقد على بعض الوجوه لضرورة ولا ضرورة فيما وراه

وحديث ابن عمر رضي الله عنه محمول على التاجيل في اداء الثمن قال رجلان اشتريا
شيا على انهما بالخيار ثم اجاز احدهما البيع ليس للاخر ان يفسخه وقالا له ذلك وعلى هذا
الخلاف خيار الرؤية والعيب قبل القبض وبعده لهما انه لو لم يملك فسخه كان الزام
البيع عليه بلا رضاه وابطال الشرط وصار كما لو اشترى عبدا على انه بالخيار في نصفه
وله ان رد احدهما دون الاخر يوجب عيبا في المبيع لم يكن عند البائع اعني عيب الشركة
فصار كما لو تعيب بعيب اخر قال اذا كان الخيار للبائع وللمشتري جميعا لم يخرج
المبيع عن ملك البائع ولا الثمن عن ملك المشتري بالاجماع والثمن يزول عن ملك
المشتري بالاجماع ولو كان للبائع لم يزل المبيع عن ملكه ولم يدخل في ملك المشتري الخيار
بالاجماع لكن لا يدخل في ملك البائع عنده وعندهما يدخل ولو كان الخيار للمشتري
لا يزول الثمن عن ملكه ولم يدخل في ملك البائع بالاجماع وخرج المبيع عن ملك البائع ولم يدخل
في ملك المشتري عنده خلافا لهما لهما ان المانع وهو الخيار شرع نظرا لمن له الخيار
والنظر مع زوال الملك لا في منع دخول شيء في ملكه وله ان هذا الخيار شرع لدفع
الغبن ولو افاد الملك في جانب من لا خيار له فمن له الخيار ربما لا يقدر على دفعه
بان كان المبيع عبدا هو قريبه فيعتق عليه او ينصرف تصرفا يوجب المنع من الرد
فاما الزوال عن ملكه لا يمنع فائدة الخيار فلا يمنع وثمرة هذا الخلاف تظهر في مسائل
منها ان الخيار اذا كان للمشتري فالرد ادعى على البائع اذا فسخ عنده وعندهما
هو للمشتري ومنها اذا اشترى قريبه لم يعتق عليه عنده وعندهما اعتق ومنها
انه اذا اشترى زوجته الامة وقد ولدت منه لم تصر ام ولد له عنده خلافا لهما ومنها
ان هذا النكاح لا يبطل عنده خلافا لهما ومنها لو وطيها بعد الشراء وهي ثيب
لم يصر قابضا عنده ولا يسقط الخيار عنده خلافا لهما ومنها انه لو حاضت في مدة
الخيار لم تحتسب من الاستبراء عنده خلافا لهما ومنها لو فسخ البيع قبل القبض او بعده
فلا استبراء على البائع عنده وعندهما ان الفسخ قبل القبض لا يجب الاستبراء استحسانا
وان فسخ بعده وجب قياسا واستحسانا ومنها انه لو اشترى شيئا على ان البائع
بالخيار فقبضه باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك عنده في مدة الخيار او بعدها
هلك على البائع وبطل البيع عنده لم يلزمه شيء لان القبض قد انتقض وعندهما
يلزمه الثمن لانه اودع ملك نفسه ومنها ان المأذون اذا اشترى من رجل شيئا

على انه بالخيار ثم ابراه البائع عن الثمن فالخيار باق فيجوز رده وقالا لا يجوز لانه حينئذ
انه ملكه ورده تبرع لانه بغير عوض ومنها ان الذمي اذا اشترى خمرا او خنزيرا من
الذمي على ان المشتري بالخيار ثم اسلم المشتري بطل البيع عنده لان الاسلام يمنع
التملك وعندهما لا يبطل لانه تم الملك قال المتبايعان اذا اختلفا في اشتراط
الخيار فالقول قول من ينفيه في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان القول قول من يدعي
الخيار وجه هذه الرواية انه ينكر زوال العين عن ملكه ووجوب الثمن عليه
وجه هذه الرواية انه ينكر زوال العين عن ملكه وهو ثبوت حق الفسخ مع وجود
العقد المزيل للملك فكان القول قوله قال اذا اشترى شيئا لم يره
فوكل انسانا بقبضه فرؤية الوكيل كرؤيته وبطل خياره وعندهما لا يبطل
لهما انه مامور بالقبض دون الرؤية فصار كرسول له ان التوكيل بالشيء
توكيل باتمامه وتمام القبض بالرؤية وكونه حالا لا يسقط بالفسخ بخلاف الرسول
لانه لا يملك اتمامه ولهذا قلنا ان الرسول في البيع لا يملك التسليم الذي هو تمام البيع
والوكيل يملك قال اذا اشترى ثوبا بعشرة وقبضه ثم باعه بخمسة عشر
ثم اشتراه بعشرة لم يبعه مرابحة الا على خمسة ويطرح الربح الاول ولو باعه بعشرين
ثم اشتراه بعشرة لم يبعه مرابحة اصلا وقالا له ان يبيعه مرابحة على الثمن الثاني في الفصلين
جميعا لهما ان هذا شراء جديد لا تعلق له بالاول فلا يعتبر فيه ما ربحه قبل ذلك
كما اذا تداولته الايدي ثم اشتراه وله ان بيع المرابحة مبني على الامانة
فيحترز فيه عن شبهة الخيانة الا ترى انه لو اشترى شيئا بالف نسيئة ليس له ان
يبيعه مرابحة بالف نقدا لما بين وههنا شبهة الخيانة ثابتة لان الربح الذي
ربحه في البيع الاول بعرض السقوط بفسخ البيع الاول وانما يتاكد ذلك بالبيع الثاني
فصار بالعقد الثاني مشتريا للثوب ومتاكدا الربح الاول وهو خمسة بعشرة فليس
له ان يبيع الثوب وحده مرابحة على ذلك بخلاف البيع اذا تداولته الايدي لان الربح
تاكد ببيوع بعده قال اذا اشترى ثوبا فقبضه فلبسه فتخرق لبسه او طعاما فاكله
ثم علم بعيبه لا يرجع بنقصان العيب وقالا يرجع لهما ان هذا تصرف مشروع وكان مقررا
للملك فكان الهلاك على ملكه فلم يمنع الرجوع بنقصان كما في العتق وله ان هذا اتلاف
المبيع فكان كالتخريق والقتل بخلاف العتق لانه انهاء الملك وليس باتلاف وهذا لان

الاملاء والتحرير فعل يوجد بغير ملك وهو في نفسه مقتضي للضمان وانما يشترط الضمان
بالملك وصار سقوط الضمان كالبدل الحاصل له فصار كالبيع فيمتنع الرجوع بالنقصان
بخلاف العتق لانه لا يتصور بدون الملك فلا يكون موجبا للضمان قال اذا اشترى
عبدا فوجد حلال الدم بقصاص او ردة وقتل عنده يرجع الى البايع بجميع الثمن وعندهما
يرجع بتفاوت ما بين حلال الدم وحرام الدم وعلى هذا اذا قبضه فكان قد سرق عند
البايع فقطع عنده يرجع بنصف الثمن وعندهما بتفاوت ما بين كونه سارقا وغير سارق وجه
القطع لهما ان التلف حصل في يد المشتري بفعل يقتصر عليه فلا يرجع به على البايع
كما اذا كانت جارية حاملا فولدت في يد المشتري وماتت وكما لو حمت في يد البايع
وماتت في يد المشتري وله وجهان احدهما ان القتل والقطع يضاف الى سبب كان
في يد البايع لان الوجوب في يده والوجوب يفضي الى الوجود والثاني ان التسليم
لم يصح لانه مستحق القتل والقطع فصار كانه قتل او قطع قبل القبض وهكذا الكرخي غصب
عبدا فقتل رجلا عنده عمدا ثم رده على المولى فقتل قصاصا له ان يضمن الغاصب جميع
قيمته وكذا هو واما مسئلة الحبل ان علم انها ماتت بالحبل يرجع عنده ومسئلة الولادة
كذلك عنده قال في الجامع الصغير في المغصوبة اذا حبلت ثم ردت فولدت في يد
المالك وماتت له ان يضمن الغاصب جميع قيمتها عنده خلافا لهما وهذا مثل ذلك
قال اذا باع جارية او عبدا اكتسب كسبا قبل القبض ثم مات انفسخ البيع
وكسبها للمشتري وقالا هو للبايع لهما ان البيع انفسخ فجعل كان لم يكن فتبين
ان الكسب كان على ملك البايع له ان الكسب حصل على ملك المشتري والفسخ لم يظهر
في حقه لان الفسخ يرد على البيع وهو ليس بمبيع قال اذا باع جارية من رجل بيعا
باتا ثم تقايلا قبل القبض فعلى البايع الاستبراء في قول ابي حنيفة الاول وفي الامالي
وهو القياس وفي الاستحسان وهو قوله الاخر وهو قولهما لا يجب وجه قوله الاول
انها كانت زالت عن ملكه والان ملكها لهما ان العقد انفسخ من الاصل وجعل كان لم يزل
عن ملكه قال ولو اشترى جارية من ماذون له مديون فعليه الاستبراء وهو
الاستحسان وعندهما ان حاضت عند المأذون بعد قبضها جاز للمولى ان يطاها
بناء على ان دين العبد يمنع ملك المولى عنده وعندهما لا قال اذا اشترى
المكاتب اخته او عمته او خالته ثم عجز ورد في الرق فعلى المولى الاستبراء في هذه
الجارية وقالا لا يجب وهو فرع ما مر في العتاق انه لا يكاتب عليه فصار

بنفسها

كالاجنبيات وعندهما يتكاتبن نظرا لكمال المكاتب ونسبه والمكاتبة اذا عجزت
فلا استبراء فيها قال اذا باع جارية من انسان ثم وطيها البايع قبل القبض لم يلزمه
العقر لانه لو اتلفها كلها لا يلزمه وهل يسقط شي من الثمن اذا لم ينقصها الوطي عنده
لا يسقط وعندهما يقسم الثمن على قيمة المنافع وهي العقر وعلى قيمة الجارية
فما اصاب العقر سقط وما بقي يجب فان نقصها الوطي بان كانت بكرا فعنده
يقسم الثمن على قيمة النقصان وعلى قيمة الجارية فما اصاب قيمة النقصان سقط
وما اصاب قيمة الجارية يجب وقالا ينظر الى قيمة النقصان والعقر فيدخل الاقل
في الاكثر ثم يقسم الثمن على الاكثر وعلى قيمة الجارية فما اصاب الاكثر سقط وما بقي
يجب لهما ان منافع البضع ملحقة بالاجزاء وتستحق بالبيع فيسقط باتلافها عن
المشتري حصتها من الثمن كسائر الاجزاء له ان منافع البضع ليست بمال فلا يقابلها
شي من الثمن ولهذا لا يتاكد على المشتري باتلافها على المشتري شي من الثمن اذا
لم ينقصها فلا يسقط باتلافها شي من الثمن قال اذا باع بثمن مؤجل الى سنة
ومنعه البايع حتى مضت سنة له اجل سنة مستقبلة وقالا لا اجل له بعد سنة
لهما ان الاجل سنة وقد مضت السنة فصار كما لو اجله الى رمضان فجاء رمضان قبل
القبض له ان الاجل للترفيه بتاخير المطالبة حال توجه المطالبة وقبل القبض لا مطالبة
فينصرف الى سنة بعده بخلاف التاجيل الى رمضان لانه اجل الى رمضان بعينه
وقد جاء اما هاهنا ذكر سنة مطلقة وذكر هذا في نوادر هشام قال اذا باع شاة
يوم العقد قبل القبض فاستهلك البايع الولد سقطت حصته من الثمن بالقسمة
على قيمة الشاة يوم العقد وقيمة الولد يوم الاستهلاك لانه صار اصلا بالتناول
ولا خيار للمشتري عنده وقالا له الخيار وعلى هذا الشجر مع الثمر لهما ان الزيادة
صار لها حكم المبيع حتى سقطت حصته من الثمن فيتخير به المشتري كما في الموجود عند
العقد بخلاف الهلاك لانه لم يصر اصلا وله ان المبيع الذي ورد عليه العقد بحاله
قايم وهو الاصل فلا يتخير المشتري كما لو هلك الولد بلا اهلاك لانه يلزمه جميع الثمن وهنا كذا

باب قول ابي يوسف على خلاف

قال ابو يوسف رحمه الله الكفيل بالمسلم فيه بامر المطلوب اذا صالح رب السلم
على راس المال فان كان المال عينا لم يجز وان كان دينا فهو جائز في حق الكفيل فان

شا الطالب اخذ من الكفيل راس المال ثم هو يأخذ من المطلوب الطعام وان شا اخذ
المطلوب بالطعام ويبري الكفيل من راس المال وقالا يتوقف على اجازة الاصيل
فان اجاز جاز ورد هو راس المال وان ابطل بطل والسلم بحاله له ان الصلح على
راس المال في هذا الباب كالصلح على ما في الذمة كما في سائر الديون وذلك جائز فكذا هذا
لهما ان هذا فسخ في حق المطلوب عنده لانه ياخذ راس المال وذا لا يوجد الا بعد الفسخ
اما الاستبدال لا يجوز قال عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك فيتوقف على اجازته
بخلاف سائر الديون لانه يؤدي بدل الدين وذلك جائز ثم قال وان اسلما
الرجل في طعام ثم صالح احدهما على حصته من راس المال جاز الصلح على المصالح له نصف راس
المال وصاحبه بالخيار ان شا شاركه فيما قبض وان شا سلم له ويتبع المطلوب بنصفه
الا اذا توى عليه فيرجع على شريكه وقالا يتوقف على اجازة شريكه فان رده بطل اصلا
وبقي الطعام كله بينهما وان اجازه نفذ عليهما لانهما جميعا صالحاه فيكون نصف راس المال
بينهما والطعام الباقي بينهما له ما مر في المسئلة المتقدمة ولانه عاقد فيملك الفسخ في نصيبه
لهما ان هذا قسمة الدين قبل القبض فلا يجوز كرجلين لهما على رجل دراهم وعلى اخر
دنانير فاصطلحا على ان لهذا ما على هذا ولهذا ما على هذا وبيان انه قسمة [illegible]
النصيبين ولانه فسخ على الشريك عقده بدليل عود راس المال اليه لما مر فلا يجوز بغير
رضاه ولو كان بهذا السلم كفيل فصالح احد ربي السلم الكفيل على حصته من راس
المال فهو على هذا الخلاف قال واذا كان المسلم فيه عشرة اقفزة فجا باحد
عشر قفيزا فقال خذ هذا او زدني درهما فقبل الاخر جاز لانه بيع الزيادة بثمن معلوم
ولو جا بانقص بقفيز وقال خذ هذا ورد درهما جاز عنده وكذا لو جا بانقص في رجعه
درهما وقالا لا يجوز له انه احسان من الجانبين وقد قال عليه السلام خيركم احسنكم
قضا لهما ان هذا اعتياض عن الجودة وانه لا قيمة لها في مال الربا او اقالة على ما لا حصة
له من الثمن فلا يجوز ولهذا قلنا ان من غصب حنطة من اخر فعيبت عنده ثم ردها ورد
معها شيئا لم يجز قلنا قال وفي الذرعيات اذا جا بثوب ازيد بذراع وطلب
درهما فقبل جاز لانه باع ذراعا من الثوب ويمكنه تسليمه مع الثوب بخلاف ما اذا جا به
منفردا فان جا بانقص منه بذراع ورد درهما فقبل جاز عنده لما مر وعندهما لا يجوز
لانه اقالة فيما لا يعلم حصته لان الذراع وصف وحصته مجهولة واذا جا به ازيد في الصفة
وطلب درهما فقبل جاز لان الجودة في الثوب معتبرة ولهذا يضمن في الغصب وان جا به
باخ

انقص في الصفة ورد درهما فقبل جاز عنده وعندهما لا يجوز لما مر وما قال ابو يوسف
مذكور في كتاب الصلح قال واذا باع صوفا على ظهر الشاة قال في البيوع لا يجوز وقال
في كتاب الصلح من ادعى على اخر دعوا فاصطلحا على صوف على ظهر شاة جاز عند ابي يوسف
خلافا لهما قال بعضهم البيع كذلك له انه باع مالا معلوما مقدور التسليم فيجوز كبيع قوايم
الخلاف ولهما ما روي عن ابن عباس انه ابطل بيع الصوف على ظهر الغنم ولان موضع
القطع غير معلوم فكان مجهولا ولا يمكن القطع من اسفله بحيث لا يبقى شي ولان الصوف
يزداد ساعة فساعة فيختلط المبيع بغيره فصار كبيع اللبن في الضرع بخلاف القوايم
لان موضع القطع من اسفله وهو معلوم وانما تزداد من اعلاها فكان على ملك
المشتري فاما الشعر فانه يزداد من اسفله قال الوكيل بالعقد لا يملك
الحط والابرا والرضا بدون حقه وصفا والتاخير عن اجل المشروط والاقالة والحوالة وقبول الحوالة
وهذا استحسان وعندهما يملك جميع ذلك ويضمن للموكل لانه تصرف بغير امره ولا يملك
فلا يصح كالاعتاق ولهذا قال لا يضمن للموكل لهما انه عاقد في حق نفسه ومن عقد معه
وحقوق العقد ترجع الى العاقد فيملك الا انه يضمن للموكل لانه عاقد للموكل في حق الموكل
وفيه ابطال حقه ثم قال محمد بن مقاتل الرازي قول ابي يوسف انه استحسان غلط بل هو
قياس لانه اظهر لانه ابطل حق غيره والصحيح ما ذكر ابو يوسف لان قبض الثمن حق العاقد
فكان قولهما اظهر قال من له الخيار اذا فسخ العقد بغيبة الاخر اي بغير علمه
يصح وهو قول الشافعي وقالا يتوقف على علم الاخر في المدة ان علم به في المدة يجوز
والا فلا/ اولو اجاز بغير علم الاخر يجوز بالاجماع له انه سلطه على فسخ فاذا
يصح كما اذا اجاز لهما انه تصرف على صاحبه بادخال المبيع او الثمن في ملكه
فلا يستبد عليه من غير علمه دفعا للضرر والغرر وعن هذا كعزل الوكيل بخلاف
الاجازة لانه تصرف على نفسه لا غير فاشترا منه على ذلك ثم تبين انه خانه
في درهم من الثمن يحط قدر الخيانة من الثمن وحصته من الربح ولا خيار له وقال
للمشتري الخيار ان شا رضي بما اشترى وان شا فسخ البيع ولا يحط شيا ولو كان
في بيع التولية على هذا الوجه ثم ظهر فعند ابي حنيفة وابي يوسف يحط درهم وعند محمد
يخير المشتري كما ذكرنا فابو يوسف قال بالحط في المسئلتين ومحمد قال بالخيار فيهما

وابو حنيفة قال الحط في التولية وبالخيار في المرابحة لانهما اذا اتفقا على مقدار الثمن فلا معنى
للحط عنه الا ان المشتري صار مغرورا فيتخير دفعا للضرر وعن ابي يوسف ان بيع المرابحة
والتولية بنا على الثمن الاول فيتقدر بقدره ويحط عنه الزيادة ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان التولية بيع المثل بمثل الثمن الاول من كل وجه فيتقدر به اما المرابحة ليس كذلك
وذكر الثمن الاول للمنع من النقصان لا للتقدير به فلا معنى للحط ولكنه يخير كما في العيب
قال اذا وجد المشتري عيبا واراد ان يرده على البايع والبايع لا يدعي انه رضي به
او فعل فعلا يبطل به حق الرد حلف القاضي المشتري على ذلك بالاجماع وان ادعى
البايع شيا حلف المشتري ايضا عند ابي يوسف وقالا لا يحلف لان فيه صيانة
قضايه عن النقض في ثاني الحال الظاهر ولهما ان هذا انشا الخصومة وانه نصب لقطع
الخصومات وما ذكره غير معتبر قال اذا كان الخيار للمشتري والمشتري في يده
فجنى عليه البايع لا يلزم البيع وقالا يلزم البيع بجميع الثمن لهما ان البايع لا يتمكن من ابطال
خيار المشتري قولا فكذا فعلا ولهما انا جنايته بعد القبض كجناية الاجنبي وفيها الارش
وذلك يمنع الرد قال اذا فرق بين صغير وكبير من المحارم بالرحم بالبيع ونحوه يكره ويجوز
البيع الا في الوالدين والمولودين فانه لا يجوز وروي عنه رواية اخرى انه لا يجوز
في الكل وهو قول زفر والحسن بن زياد وقالا يجوز في الكل مع الكراهية لزفر والحسن
قوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة
وعن النبي عليه السلام انه وهب لعلي رضي الله عنه اخوين صغيرين ثم سال عن حالهما
بعد ايام فقال علي بعت احدهما فقال عليه السلام ادركهما اردده وعنه عليه السلام انه راى
امراة والهة من السبايا فسال عن شانها فقيل بيع ولدها فامرهم بالرد فالوعيد
والامر بالرد دليل الفساد ولابي يوسف ان الوعيد في الخبر الاول والرد في الخبر الاخر
كانا في الوالدة والولد انما حديث علي رضي الله عنه ففيه دلالة جواز البيع لانه
امر برد الثاني دون الاول فان دليل الاول في البيع ذلك جواز البيع لهما انه باع خالص حقه وملكه
ولا مفسد في البيع فيجوز والمراد من الحديث الكراهية قال اذا اشترى امة في الحيض
فطهرت او حاضت بعد البيع في يد البايع ثم قبضها فعن ابي يوسف انه يجتزا بذلك
عن الاستبراء في ظاهر الرواية عليه ان يستبرئها والذي روي عنه فيمن اشترى
جارية من امراة او مكاتب او ماذون له مديون او اشترى جارية بكر او جارية

كلو

ثم لا هي حرام على البايع بنسب او رضاع او مصاهرة او جارية فولدت فخرجت عن ملكه
عن البايع او عنده فلا استبرا عليها وهو قول مالك ووجه تلك الرواية ان الاستبرا انما
اوجب لتعرف براة الرحم ولا حاجة اليه في هذه المواضع لانا تيقنت براة الرحم ظاهرا
وجه ظاهر الرواية ان سبب وجوب الاستبرا في الحقيقة الاقدام على الوطي لانه
عند توهم اشتغال الرحم بما غيره وذلك يكون بعد القبض والملك واما تعرف البراة
حكمة ذلك والحكم يدار على السبب دون الحكمة وقد وجد السبب ههنا
قال اذا اشترى ارضا ونخلا فاثمرت قبل القبض وقيمة الارض والنخل المثمر
سوا فاتلف البايع الثمر سقط ربع الثمن عن المشتري وقالا ثلث الثمن فالحاصل
ان الثمر الحادث قبل القبض زيادة على النخل خاصة عنده لانه قايم به حقيقة فيقسم الثمن
الثمن على الارض والنخل اولا نصفين ثم النصف الذي اصاب النخل يقسم عليه وعلى
الثمر فكان حصة الثمر ربع الكل وعندهما زيادة على الارض والنخل جميعا لان النخل تابع
للارض والزيادة عليه زيادة على اصله ايضا كمن اشترى جارية فولدت قبل القبض
ثم ولدت ولدها يقسم الكل على الثمن اثلاثا ولو اثمرت مرتين قيمة كل ثمرة الف
فاستهلكها البايع فعنده سقط ثلث الثمن لان الثمن يقسم على الارض والنخل نصفين
ثم النخل يقسم عليه وعلى الثمرتين اثلاثا لان قيمة النخل الف وقيمة الثمرتين الفان
فيسقط ثلثا النصف وهو ثلث الكل وعندهما سقط نصفه لانه ينقسم على الارض
والنخل والثمرتين وقيمة الارض والنخل الفان وقيمة الثمرتين الفان فهما نصفان
قال اذا اشترى عبدا بالف ووكل رجلا باعتاقه قبل نقد الثمن وقبل قبضه
ففي قول ابي يوسف الاول يضمن الوكيل قيمته فيحبسه البايع الى ان يستوفي الثمن
وفي قوله الاخر وهو قولهما لا يضمن الوكيل وعلى المشتري الثمن وجه قوله الاول
ان القبض بالاعتاق اكد من القبض بالبيع لانه لا يحتمل النقض ثم بعقد البيع يضمن فهذا
اولى ولهما ان اعتاق الوكيل لا يصح الا باذن المشتري فصار لسانه كلسانه بخلاف القبض
بالبيع لانه يصح بغير امره فصار كالغاصب في حق البايع وينتقض عليه في حقه قال
ولو ان رجلا اشترى عبدا فلم يقبضه حتى اعتقه وهو مفلس فلا سبيل للبايع على
استسعا العبد في قولهما وقول الاول ورجع ابو يوسف وقال في رواية هشام
يسعى في قيمة البايع ثم يرجع بها على المشتري كما قالوا جميعا في المرهون اذا اعتقه

العبد للبايع

الوافي له انها لبثت اجنبية عنده فكانت السعاية عليه لهما انه لا تعدي منه
والضمان لا يجب بدونه قال رجلان اشتريا عبدا فغاب احدهما فليس للحاضر ان
يقبضه حتى يؤدي كل الثمن الا ان الغائب لان البائع حبسه بكل الثمن فلو ادى فله ان يرجع
على شريكه بنصف الثمن عندهما وعنده ليس له ذلك لانه ليس بوكيل في قبض نصيبه
واداء الثمن عنه فكان متبرعا فقضا دينه فلا يرجع عليه لهما انه متى غاب بعد شرائهما
جملة مع علمه انه يحتاج الى قبض ما اشترى ولا يتمكن من قبض نصيبه وحده ولا من قبض كله
الا باداء كل الثمن وكان راضيا بقبض نصيبه وباداء الثمن عنه ولانه ان كان مودعا
بغير امره لكنه مضطر فيه فصار كمعير الرهن ولو حبسه عن صاحبه الى ان يقبض
حقه كالوكيل بالشرا قال ولو قبض دينه وهو دراهم جياد ثم علم بعد ما انفق
او هلك عنده انها زيوف يرد مثل ما قبض ويطالب بالجياد وقالا لا شي له لان رعاية
حقه في صفة الجودة واجبة ولا يمكن الرجوع بقيمته لانه يتوفر فيعتبر بما قلنا لهما
ان حقه كان في [illegible] الا قبضا وقد تعذر ذلك فبطل اصلا والله اعلم بالصواب

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

قال بيع لحم الشاة بالشاة لا يجوز الا اذا علم ان اللحم المفرز اكثر ليكون الزيادة
بالسقط وقالا يجوز لانه باع الموزون بالموزون وغير الموزون فلا يجوز الا على
وجه الاعتبار كبيع دهن الجوز بالجوز لهما انه باع الموزون بغير الموزون لان الشاة
ليست بموزونة لانه لا يعرف مقدار ثقلها بالوزن لانها تخفف نفسها وتثقل بخلاف
الدهن الذي في الجوز لانه موزون قال بيع الفلس بالفلسين باعيانهما يجوز وقالا لا
يجوز لانه ثمن فصار كالدرهم بالدرهمين لهما انه صار ثمنا باصطلاح الناس فيخرج
عن ذلك باصطلاح العاقدين تصحيحا للعقد فيهما بخلاف الدراهم لانها خلقت ثمنا
قال بيع الحنطة الرطبة والمبلولة بالحنطة اليابسة والتمر المنقع بالمنقع وغير
المنقع والزبيب المنقع بغير المنقع لا يجوز وهو قول الشافعي وقال ابو حنيفة
يجوز وهو قول ابي يوسف اخرا فابو حنيفة جوز ما ذكرناه وبيع الرطب بالتمر للعموم
قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والتمر بالتمر مثل بمثل ومحمد لم يجوز كل
ذلك لما مر من المعنى في بيع الرطب بالتمر وابو يوسف جوز ذلك في الكل كما قال ابو حنيفة
الا انه حرم الرطب بالتمر لما رويناه في تلك المسألة قال بيع العقار المشترى
قبل القبض لا يجوز لنهي النبي عليه السلام عن بيع ما لم يقبض لهما ان علام القبض
وقالا يجوز

في المنقول

في المنقول مانع من الجواز لخطر انفساخ البيع بهلاك المعقود عليه وهذا لا يتحقق
في العقار والمراد من الحديث المنقول وقد عرف قال اذا اشترى الثمر على رؤس
الشجر بشرط الترك جاز استحسانا وهو قول ابن ابي ليلى وقالا لا يجوز قياسا له
انه شرط متعارف فصار كشراء النعل والشراك على ان يحذوه البائع لهما ان هذه اجارة
وبيع وقد نهى النبي عليه السلام عن صفقتين في صفقة وقوله انه متعارف قلنا المتعارف فيه
هو الترك بدون الشرط لا بشرط الترك قال اذا اشترى طعاما بشرط ان يوفيه
في منزله في مصره ذلك لا يجوز وهو قياس وقالا يجوز استحسانا له انه صفقتان
في صفقة فلا يجوز كما في مصر اخر وكما لو شرط حمله الى منزله لهما ان شرط الايفاء شرط
التسليم والمصر مع تباين اطرافه مكان التسليم فصح اشتراطه لانه مقتضى العقد
واما شرط الحمل فهو على هذا الخلاف ولئن سلمنا فالحمل ليس بتسليم بل هو عمل
اخر وبخلاف مصر اخر لانه ليس بمكان التسليم قال اذا اشترى جارية بشرط
ان لا يطاها المشتري جاز وعندهما لا يجوز له انه شرط لا ينتفع به احد وهو يضر
بالمشتري وعنده شرط ما يضر احد المتعاقدين لا يفسد العقد ذكره الكرخي في جامع
الصغير ولانه شرط لا يكون غالبا فلا اعتبار له النهي لهما انه شرط مقتضى العاقد فيه فيفسد
ايضا عند ابي يوسف لاطلاق النهي عن بيع وشرط قال هلاك السلعة في يد المشتري
لا يمنع التحالف عند الاختلاف في الثمن وقالا يمنع له ان كل واحد منهما مدعي ومنكر
لان كل واحد منهما يدعي عقدا غير ما يدعيه الاخر فصار كحال قيام المبيع لهما ان
المنكر هو المشتري حقيقة لان البائع يدعي عليه زيادة الثمن فاما المشتري فلا يدعي
على البائع شيئا لان المبيع سلم له كله وقد قال عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من
انكر وحالة قيام السلعة عرفنا التحالف بالنص بخلاف القياس وقد عرف قال اذا
اشترى جارية على انه بالخيار ثم انه مسها بشهوة لم يبطل خياره وقالا يبطل خياره
ويلزم البيع له انه لم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا بسقوطه وهو حقه فلا يبطل
لهما ان هذا المس اوجب حرمة المصاهرة فيلزم البيع لانه تغير المبيع قال مسألة
الخائن في التولية مرت في باب ابي يوسف قال اذا اشترى ثوبين بعشرة كل واحد
بخمسة بعقد واحد ثم باع احدهما مرابحة على خمسة يكره ما لم يبين وقالا لا يكره لان العادة
التجار ضم الردي الى الجيد للترويج به فتمكنت فيه التهمة لهما ان ثمن كل واحد منهما
معلوم سواء كان جيدا او رديا فانتفت التهمة كما لو اشتراهما صفقتين قال اذا اشترى

جارية

قد ارتفع حيضها لا بسبب الاياس عن محمد روايتان في رواية يتربص بها اربعة
اشهر وعشرة ايام ثم يطاها وفي رواية يتربص بها شهرين وخمسة ايام وعن ابي حنيفة
انه يتربص بها حتى تستبين انها غير حامل ولم يفسره وعن ابي يوسف انه قدره بثلثة اشهر
وقيل هو تفسير قول ابي حنيفة وعن زفر انه قدره بسنتين وعند الشافعي
مقدر باربع سنين وقال ابو مطيع البلخي مقدر بتسعة اشهر له ان المعتاد
مدة الحمل هذا للشافعي ان الولد يبقى في البطن اربع سنين فلا يعرف فراغ
الرحم الا به لزفر ان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين لما عرف لمحمد على الرواية
الاولى ان هذا القدر عدة وفاة الحرة وبها تعرف براءة الرحم فيتقدر به وعلى الرواية
الثانية انها عدة الوفاة للامة تعرف بها براءة الرحم لهما ان هذا عدة الايسة والصغيرة
وتعرف بها براءة الرحم فيتقدر بها في حق هذه لانها اشبه بالايسة قال

بيع دود القز وبيضه يجوز وقالا لا يجوز له ان ذلك معتاد فيجوز للحاجة لهما انه
ليس بمال لانه لا ينتفع به في الحال وما يتولد منه معدوم قال اذا اشترى
عبدا شراء فاسدا وقبضه ثم ازدادت قيمته في يده فاستهلكه ثم اختصما قضي عليه
بقيمته يوم الاستهلاك وقالا بقيمته يوم القبض له انه تقررت القيمة عليه
بالاستهلاك فتعتبر قيمته حينئذ لهما انه دخلت في ضمانه يوم القبض فلا يتغير
كالمغصوب قال اذا باع نفس العبد منه بجارية او اعتقه على جارية بعينها
ثم استحقت يطالبه المولى بقيمته وهو قول ابي حنيفة اولا وهو قول زفر
والشافعي وفي قوله الاخر وهو قول ابي يوسف يرجع بقيمة العبد له
ان هذا بدل ليس بمال وهو العتق لانه بيع نفس العبد منه اعتاق والعتق
لا قيمة له فيرجع ببدله وهي الجارية وقد عجز عن تسليم الجارية فيجب تسليم
قيمتها كما في المهر والخلع والصلح عن دم العمد لهما ان الجارية بدل نفس العبد
وهو مال فاذا عجز عن تسليمها يجب تسليم بدلها وهو العبد وقد عجز عن تسليم العبد
بالعتق فيجب تسليم قيمته لما عرف

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول ابي يوسف ولا قول لمحمد فيه

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى عبدا فقبضه ثم استحقه
رجل ببينة وقضى القاضي له فاجاز المستحق ذلك البيع لا يجوز وقال ابو يوسف رحمه الله
يجوز له ان كونه ملكا للغير لا يمنع انعقاد البيع كما في الفضولي فلا يمنع نفاذه لابي حنيفة
ان اقدامه على الدعوى وطلب القضاء به دل على استبقاء الحل على ملكه وذلك تارة

الفسخ فلا يجوز بعد ذلك قال اذا اشترى عبدا فكاتبه او اعتقه على مال ثم اطلع
على عيب به لم يرجع بنقصانه في رواية الامالي عنه وفي ظاهر الرواية وهو قول ابي يوسف
يرجع وجه رواية الامالي انه ازال البدل فصار كالبيع وجه ظاهر الرواية ان البدل
ملك فلا يكون بدلا حقيقة فصار كالاعتاق بغير مال قال اذا اشترى امة فاتلفت
منه ثم علم المشتري بها عيبا لم يرجع بنقصانه ما دامت حية في رواية الحسن بن زياد
عنه وروى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف ان له الرجوع في الحال له ان العجز
في الحال متحقق والعود موهوم لابي حنيفة رحمه الله ان العود ممكن فكان الرجوع موقوفا
في الجملة وذا يمنع الرجوع بالنقصان قال اذا اشترى دارا فبناها بالحجر فهو
قول زفر وقال ابو يوسف يجوز له انه يراد به حق المرور فصار كذكر الطريق لابي حنيفة
ان التنازع طريق العامة فلا يجوز بيعه ولانه مجهول القدر فلا يجوز

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول محمد ولا قول لابي يوسف فيه

منها صح

قال اذا اشترى عبدين بالف كل واحد بخمسمائة فظهر ان احدهما
حر فالبيع في الاخر فاسد وقال محمد جائز وقول ابي يوسف مضطرب وقيل هو رواية ابي حنيفة
قال اذا اشترى شيئا بثمن معلوم على انه ان لم ينقد ثمنه الى اربعة ايام فلا بيع بينهما فهو
فاسد وعند محمد يجوز ولم يذكر هنا قول ابي يوسف وروى الحسن بن زياد قوله مثل قول
محمد وروى محمد ان قوله مثل قول ابي حنيفة فالحاصل ان هذا شرط الخيار معنى لانه
انه يعقد باربعة ايام وابو حنيفة لم يجز كما هو اصله ومحمد اجازه كما هو اصله وعن ابي
يوسف روايتان فعلى احدى الروايتين فرق بين هذا وبين شرط الخيار اربعة ايام
صريحا وجه ذلك ان الدليل ينفي اشتراط الخيار لما عرف الا انا جوزناه لكن محمد
بحديث ابن عمر انه شرط الخيار شهرين ولا حديث ههنا فلا يجوز قال لا يجوز بيع النحل
انه صح

ولا يضمن متلفه وعند محمد اذا كان في زانبيره عجوز ويضمن متلفه له انه مال ينتفع
به باعتبار عاقبته فصار كالجحش والمهر لابي حنيفة انه ليس بمال ولا ينتفع به في الحال
والذي يتولد منه معدوم قال اذا اشترى دهنا في زجاج ونظر اليه من خارج الزجاج
لم يكن رؤية حتى ينظر على كفه رواه الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وهشام عن محمد وروى
ابن سماعة عن محمد انه رؤية وجه هذه الرواية ان الزجاج لا يخفي صورة الدهن فيعرف
صفته فيكتفى به وجه الاولى انه لم يره عينه وبه يسقط خيار الرؤية قال

المولي اذا وطي امته ثم زوجها من رجل فللزوج ان يطاها من غير استبرا وكذا من تزوج
امراة وقد علم انها زنت فلا استبرا عليه وقال محمد احب الي ان يستبريها وقيل قول ابي يوسف
مثل قول ابي حنيفة له ان احتمال الشغل بما به زرع غيره ثابت فيجب التحرز عنه ولابي حنيفة
ان علة وجوب الاستبرا استحداث ملك الوطي بملك اليمين ولم يوجد وما ذكر حكمة فلا
يراعي قال حلال باع من حلال صيدا من الحل وهما عند البيع في الحرم جاز فيما رواه الحسن
بن زياد عنه وعن محمد انه باطل له ان فيه التعرض في الحرم للصيد لان فعلهما وجد في الحرم
وانه حرام ولابي حنيفة ان المحرم هو التعرض لصيد الحرم او الجناية على الاحرام ولم يوجد

باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد وهو قول ابي حنيفة

قال ابو يوسف اذا اختلف رب السلم والمسلم اليه في قدر راس المال والمسلم فيه
او فيهما واقاما البينة قضي بعقد واحد ويثبت الفضل وقيل هو قول ابي حنيفة وقال محمد
قضي بسلمين له ان البينات يجب العمل بها ما امكن وهنا قد امكن بالقضا بالعقدين لما ادعيا
وصار كما اذا كان راس المال ثوبين قال احدهما راس المال هذا وقال الاخر بل
هذا ولابي يوسف انهما اتفقا انه لم يجر بينهما الا عقد واحد فالقضا بهما قضا بما لا يدعيه
احدهما وصار كما لو كان راس المال ثوبا واحدا اختلفا في الثوبين لانهما لم يتفقا على راس المال
فلم يتفقا على عقد واحد قال الوكيل بشرا شي اذا اشتراه ونقد الثمن من ماله
نفسه فله حبسه عن الموكل لاستيفا الثمن عندنا خلافا لزفر على ما ذكر في بابه ولو حبسه
وهلك في يده فعند ابي يوسف يهلك هلاك المرهون حتى لو كان فيه وفا بالثمن
سقط ولا يرجع بالفضل على الموكل وقال محمد يهلك هلاك المبيع ويسقط كل الثمن له
انه كالبايع من الموكل فصار كالمبيع في يده ولابي يوسف ان هذا ليس ببايع حقيقة
لكنه يحبسه بدين عليه وهو الثمن فهذا هو الرهن قال الاب والوصي اذا باع مال الصبي
على انه بالخيار ثلثا فبلغ الصبي في الثلاث تم البيع وقال محمد يبقى الخيار له ان العاقد
باع بشرط العقد وهو الخيار ولابي يوسف ان المالك لم يكن عاقدا حتى يثبت له الخيار
والذي كان له الخيار زالت ولايته فصار كموته ثم عند محمد للصبي الذي بلغ فسخ العقد
في المدة لانه امتناع عن ازالة ملكه والخيار باق وليس له ان يجيز لانه ازالة ملك المالك
ولم يرض عليه ولانه فلو مضت المدة لزم البيع لزوال المانع وروي عن محمد ان العاقد
ان يجيز في الثلاث لانه نايب عن المالك كالوكيل قال الوكيل بشرى شي موصوف
كان في

غير

غير عين اذا اشترى ولم تحضره النية عند الشرا انه يشتريه لنفسه او لموكله
يحكم النقد فيه وقال محمد هو للوكيل له ان كل حر عامل لنفسه حتى يقوم الدليل بخلافه
ولابي يوسف ان المطلق يحتمل كل واحد منهما على السوا فيحكم النقد كما في حالة التكاذب
قال اذا اشترى عبدا وباعه من اخر فجا المشتري الثاني يرده عليه بعيب فانكر هذا يدعيه صح
البايع العيب فاقام المشتري البينة ورده فله ان يرده على البايع الاول بهذا العيب
وقال محمد ليس له ذلك له انه ابطل حق الرد باقرار واقراره نافذ على نفسه ولابي يوسف
انه صار مكذبا في زعمه بقضا القاضي بالبينة فلا يعتبر زعمه قال رجلان باعا عبدا
من رجل ومات احدهما والبايع الاخر وارثه فاراد المشتري الرد عليه بعيب حلف الوارث
لان اليمين على العلم تحصل في ضمن اليمين على البتات
في حصة نفسه على البتات وسقط عنه اليمين في نصيب مورثه وقال محمد يحلف في نصيب نفسه
حصته لان الوارث قام مقام المورث فيما باعه ولو كان المورث حيا فانه يحلف
على البتات وفي نصيب شريكه على العلم ذكره في الجامع الكبير وهو نظير مسئلة المفاوضين كل واحد منهما يمينه
وقد مر في كتاب الشركة في هذا الباب قال عبد بين اثنين باعه رجل بغير
اذنهما فبلغهما فاجاز احدهما ورد الاخر فالمشتري بالخيار ان شا اخذ حصة المجيز
بثمنها وان شا تركه وقال محمد يلزمه حصة المجيز بثمنها له انه متى قبل نصيب
كل واحد منهما مع علمه انهما قد لا يجتمعان على الاجازة فقد رضي بتفرق الصفقة عليه
ولابي يوسف انه رضي بتملك الكل ولم يسلم له الكل بل البعض مع عيب الشركة
فيتخير فيه وقوله انه رضي ملتبس كذلك لانه ربما اقدم عليه رجا ان يجيزا جميعا قال
المجوسي اذا خنق شاة او وقذها او ذبحها فباعها من مجوسي جاز البيع وقال محمد لا يجوز
له انها ميتة ولا قيمة لها ولابي يوسف انها ذكية وما لهم ان يعتقدوا فصار كالخمر والخنزير
قال النظر الى وجه الدابة لا يبطل خيار الروية حتى يرى موخرها وقال محمد يبطل
له ان الاصل في الحيوان الوجه فيكتفي برويته كالعبد والامة ولابي يوسف ان الموخر
موضع مقصود فيها فيشترط رويته قال اذا اشترى شجرة للقطع لم يدخل الارض
في البيع ولو شرط القرار يدخل فلو المطلق لم يدخل عند ابي يوسف وعند محمد يدخل له
ان الشجرة اسم للمستقر ولا قرار الا بالارض ولابي يوسف ان الاصل تقوم الارض والشجر تبع
والتبع لا يستتبع الاصل قال اذا باع لولو في صدف جاز وقال محمد لا يجوز له
انه كالولد في بطن الجارية ولابي يوسف انه وعاء له كالحقة فيجوز وله الخيار اذا راه
قال الاحتكار مكروه في كل شي يتضرر الناس بحبسه وقال محمد ذلك في الاقوات
خاصة له ان الحاجة اللازمة الراتبة الى الاقوات دون غيرها فلا يكون مكروها

جسها لابي يوسف قوله عليه السلم المحتكر ملعون اطلق ولانه انما يكره لضرر الناس
وهذا في الكل سوا قال اذا باع عبدا على انه بري من عيبه فلا ابو حنيفة للبايع
ان يعين ابهامها للبراة وعند محمد تعين ذلك الى المشتري لانه احق الرد كان له بقبل حتى
وانما سقط برضاه فله ان يعين ما رضي به ولابي يوسف ان اشتراط البراة من جهة البايع فكان اليه

باب ما تفرد به كل واحد من اصحابنا الثلثة فيه بقول على

قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز استقراض الخبز وزنا وعددا وقال ابو يوسف
يجوز وزنا لا عددا وقال محمد يجوز وزنا وعددا لان التفاوت بينهما ساقط شرعا للتعامل
به وحاجة الناس اليه ولابي يوسف ان الوزن يوجب التساوي والعدد لا يوجب التساوي ولابي حنيفة
ان التفاوت في العدد ظاهر من حيث الصغر والكبر وفي الوزن ايضا وفي الاوصاف فلا يعتبر التساوي
لا وزنا ولا عددا فلا يجوز تحرزا عن الربا قال اذا اشترى طعاما فاكل بعضه ثم اطلع
على عيبه لا يرد ما بقي ولا يرجع بالنقصان في ما اكل وعن ابي يوسف انه يرجع بنقصان
ما اكل وفي رد النصف الباقي عنه روايتان في رواية يرد بغير رضا البايع وفي رواية لا يرد
بغير رضاه ويرجع بالنقصان وعن محمد انه يرد الباقي ويرجع بنقصان ما اكله اصله لو اشترى
طعاما واكله ثم علم بعيبه لا يرجع بنقصان العيب عند ابي حنيفة فكذا في اكل البعض وعندهما
يرجع بالنقصان في اكل كله فكذا في بعضه لهما انه تصرف في مشتراه فيتصرف في ملكه فلا يمنع
الرجوع بالنقصان كالعتق بخلاف القتل لانه ابطال حقيقة فكان كتخريق الثوب بخلاف
العتق لانه ليس باتلاف واما رد ما بقي فهو كشيئين هلك احدهما على ما ذكر قال اذا قبض
الحنطة المسلم فيها فوجد بها عيبا فلم يردها حتى حدث بها عيب اخر فان قبلها المسلم اليه
مع العيب الحادث عاد السلم لانتقاض القبض وان ابى فله ذلك لحدوث عيب اخر ولعجزه عن شي
اخر وقال ابو يوسف ان ابى ان يقبله رد عليه مثل ما قبض فيرجع عليه بما شرط في السلم وقال محمد
ان ابى ان يقبله فله ان يرجع عليه بمقدار النقصان في راس المال ذكر الاختلاف في مختصر الطحاوي
له انه منع بعض المبيع فيرجع عليه ببعض الثمن ولابي يوسف ما ذكرنا بعد هذه فيما اذا قبض
من غريمه دراهم فانفقها ثم علم انها زيوف ولابي حنيفة ان قابض المسلم فيه اخذ مثل ما قبض
ثم يصير ذلك قصاصا بما له عليه فلو اخذ المعيب شيئا اخر صار ربوا لانه فضل على المقدار
قال البايع اذا وكل مشتري ما باع بان يقبل ما باع قبل نقد الثمن ينفذ على الموكل صحيحا وقال
ابو يوسف ينفذ على الوكيل بيعا فاسدا قال ابو حنيفة مر على اصله انه يملك التوكيل بما لا يملك
مباشرته بنفسه كتوكيل المسلم الذمي بشرا الخمر وابو يوسف مر على اصله لانه لا يملك ذلك

الا يملك التوكيل به ومحمد يقول لو اشترى الموكل ههنا يصح فاسدا فكذا اذا وكل
بخلاف شرا الذمي الخمر لانه لا يملكه اصلا قال اذا اشترى عبدين فمات احدهما بعد القبض
ثم اختلفا في ثمنهما لا يتحالفان والقول قول المشتري الا ان يشا البايع ان ياخذ الحي
ولا ياخذ من ثمن الميت شيا وقال ابو يوسف يتحالفان ويترادان في القايم والقول قول
المشتري مع يمينه في ثمن الميت وقال محمد يتحالفان فيهما ويترادان العبد الحي وقيمة
الهالك فمحمد مر على اصله ان هلاك السلعة لا يمنع التحالف على ما مر وابو يوسف يقول
لو كان الكل قايما يتحالفان في الكل ولو كان الكل هالكا لا يتحالفان في شي فاذا هلك
النصف دون النصف يعطى لكل نصف حكمه وابو حنيفة يقول المنكر على المشتري لان
البايع يدعي عليه زيادة الثمن فكان القول قوله الا انا عرفنا التحالف في قيام كل السلعة
بالحديث فاذا هلك بعضه نتمسك بالاصل وعلى هذا اذا اشترى عبدا وقبضه ثم باع
نصفه ثم اختلف البايع الاول مع المشتري الاول في ثمنه عند ابي حنيفة لا يتحالفان والقول في الكل
قول المشتري الاول في ثمنه وعند ابي يوسف يتحالفان في النصف الذي بقي في ملكه
ان رضي بايعه بقبول هذا النصف بعد التحالف وعند محمد يتحالفان في الكل واذا تحالفا
رد المشتري على البايع نصف قيمة العبد ويرد النصف الباقي على ملكه ان قبله البايع
مع عيب الشركة وان ابى رد عليه قيمة هذا النصف ايضا قال الاقالة فسخ بالثمن
الاول على كل حال ولا عبرة الزيادة والنقصان في الاقالة ولا خلاف الجنس والاجل
وقال ابو يوسف هي بيع جديد فان كان بعد القبض صحت الزيادة والنقصان
في الاقالة وخلاف الجنس والاجل وان كان قبل القبض في العقار كذلك وفي المنقول
عنه روايتان في رواية لا يجوز كالبيع وفي رواية يجوز ويجعل فسخا كما قال ابو حنيفة
وقال محمد ان كانت الاقالة بالثمن الاول فكما قال ابو حنيفة وان كانت بخلاف جنسه
او بجنسه باقل او اكثر فكما قال ابو يوسف فالحاصل ان عنده فسخ الا اذا تعذر
فيجعل بيعا وعند ابي يوسف بيع الا اذا تعذر فيجعل فسخا وعند ابي حنيفة فسخ بكل حال
لمحمد انه فسخ حقيقة لكنه في معنى البيع لانه تمليك المال بالمال فان امكن العمل بحقيقته
والا يعمل بمعناه ولابي يوسف ان اعتبار المعنى اولى ومعناه مبادلة المال بالمال وهو بيع
فان امكن العمل به والا يعمل بصورته ولابي حنيفة ان الاقالة تنبئ عن الفسخ والازالة
لغة قال في الدعا اللهم اقلني عثرتي يعني الرفع والازالة فلا يحتمل معنى اخر فاذا تعذر
جعله فسخا يفسد اصلا قال اذا اشترى رجل نصيبه من هذه الدار فلم يعلم مقداره

تعلم

البايع والمشتري لم يجز عند ابي حنيفة في رواية وفي رواية اخرى يجوز وان لم يعلماه وهو قول
ابي يوسف وروي عنه رواية ثالثة انه يشترط علم المشتري لا غير وهو قول محمد وجه الرواية
الاولى انه مجهول وجه الرواية الثانية ان جهالة لا يفضي الى المنازعة لانهما رضيا بذلك
وجه الرواية الثالثة ان الجهالة تمنع من جهة المشتري وهو الذي يصير ملتزما للثمن فيشترط علمه
دون غيره

باب ما قاله زفر خلافا لقول علمائنا الثلثة

قال اذا اسلم في الجوز والبيض عددا لا يجوز وعندنا يجوز له انه يتفاوت في الصغر والكبر
فلا يرتفع التفاوت الا بالوزن لنا انه عددي متقارب لا يجري فيه المنازعة ولهذا يضمن
بمثله عند الاتلاف فيجوز السلم فيه قال اذا اسلم بشرط الخيار لا يجوز لانه يمنع وجود
القبض المستحق فلو استقط من له الخيار قبل ان يتفرقا عاد الى الجواز عندنا وعنده لا يعود
وهو قول الشافعي وعلى هذا اذا باع الى اجل مجهول ثم اسقط الاجل قبل حلوله وعلى
هذا اذا باع بشرط الخيار ابدا ثم اسقط قبل مضي ثلثة ايام له ان البيع وقع فاسدا
فلا ينقلب جائزا كما اذا باع وشرط فيه الخمر فاسقطه لنا انه اسقط المفسد قبل
تقرره فجعل كان لم يكن دل عليه ان في الاجل الصحيح والخيار الصحيح اذا اسقط بعد
مضي بعض المدة جعل كان لم يكن الا الى هذا وتم البيع فكذا هنا قال اذا حل
السلم والمسلم فيه موجود فلم يقبضه حتى انقطع ينفسخ السلم وهو رواية عن
ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية عندنا له الخيار ان شاء تربص حتى يعود وان شاء فسخ
واخذ راس ماله له انه صار كالسلم في المنقطع فيفسخ لنا ان هذا تعذر في
المعقود عليه بعد صحة العقد فيوجب التخيير دون الفسخ كالاباق وغيره قال
اذا وجد بعض راس مال المسلم زيوفا بعد ما افترقا فرده فهو قليل انتقض السلم
بقدره وبين اصحابنا الثلثة خلاف من وجه اخر ذكرناه في باب ابي حنيفة له ان القبض
استحق في الاصل وجعل كان لم يكن وجوابه ما مر في باب ابي حنيفة قال اذا تقايلا
السلم ثم اخذ مكان راس ماله مالا اخر جاز وعندنا لا يجوز له انه متى انتقض السلم
صار راس المال دينا مطلقا فيجوز الاستبدال به لنا قوله عليه السلام لا تاخذ الا
سلمك او راس مالك معناه الا سلمك حال قيامه وراس مالك حال فسخه لانه لا ياخذه
حال قيامه قال الرهن براس مال السلم لا يجوز وعندنا يجوز له ان الرهن استيفاء
الدين عندنا فيصير مستبدلا براس المال فلا يجوز لنا ان الرهن استيفاء عين
الدين لا بدله لان الدين يصير مستوفيا لما عرف قال المسلم لفظه البيع
فاذا اهلكه هلك بما فيه
بما سوى المالح

لا يصح وهو قول عيسى بن ابان وعندنا يصح له انه عقد خاص اختص باسم السلم فغيره
لا يكون سلما لنا انهما متحدان معنى لان كل واحد منهما تمليك مال بمال فكان السلم
بيعا حقيقة قال اذا اختلف العاقدان في السلم في قدر الاجل تحالفا وعندنا القول
قول المنكر للزيادة له ان زيادة الاجل توجب نقصان المالية والقيمة فصار كالاختلاف
في الثمن فكذا هنا لنا ان القياس يابى جواز التحالف الا انا عرفناه بالنص فيما اذا اختلفا
في المعقود عليه او بدله والاجل ليس كذلك قال اذا باع زيتا بالزيتون والزيت
الذي في الزيتون اكثر او مثله لا يجوز لان بعض الزيت والثفل ربا فان كان اقل يجوز
بالاجماع والفضل بالثفل فان لم يعلم ذلك جاز عند زفر وعندنا لا يجوز وعلى هذا بيع السيف
المحلى بالفضة بفضة خالصة وهي على الوجوه الاربعة له ان الاصل في العقود هو الجواز
فلا يفسد بالشك والاحتمال لنا ان جهة الفساد غالبة لانه يفسد من وجهين ويصح
من وجه واحد قال ليس للوكيل بالشرى حبس المشتري عن الموكل لاستيفاء
الثمن ولو هلك عنده ضمن وعندنا له ذلك له انه امين وليس للامين حبس الامانة
لنا انه بمنزلة البايع من موكله وللبايع حق الحبس فكذا هنا قال اذا اشترى
عبدين بالف درهم ولم يبين حصة كل واحد منهما ثم ظهر ان احدهما مدبر او مكاتب
او ام ولد لا يجوز في القن وعندنا يجوز له ان قبول العقد الذي لا يجوز جعل شرطا في البيع
في بيع القن فلا يجوز كما لو كان احدهما حرا لنا ان هذا فساد ليس بمتيقن لانه مختلف
فيه وقد ذكرناه في باب ابي حنيفة قال اذا باع بثمن معلوم على انه ان لم ينقده
الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما لا يجوز وعندنا يجوز له انه بيع شرط فيه اقالة
فاسدة ولو شرطت فيه اقالة صحيحة لا يجوز فهذا اولى لنا ان هذا في معنى البيع
بشرط الخيار الا انه جعل عدم النقد في الثلث علما على الفسخ والنقد علما على الاجازة
وذلك جائز قال اذا اشترى ثوبا مطويا ولم ينشره فله الخيار ما لم ينشره
ويرى كله وعندنا لا خيار له الا اذا كان علم قدر الذرعان رويته له انه ليس
بمثلي فلا يعرف كله برؤية بعضه لنا انه لا يتفاوت المراد فظاهر رؤية البعض
تعرف الباقي كما في الكيلي والوزني الا ان يكون في طيه شي مقصود كالعلم قال
اذا اشترى دارا فراى خارجها فله خيار الرؤية ما لم يرى داخلها وقال اصحابنا
في كتاب القسمة اذا راى خارجها فلا خيار رؤية والاصح ان هذا في دورهم فاما في

يعرف برؤية الخارج اما في دورنا كما قال زفر قال اذا اشترى عبدين فوجد باحدهما
عيبا قبل القبض يرده بحصته من الثمن وعندنا يردهما او يمسكهما له انه لو وجد
به عيبا بعد القبض يرده خاصة فكذلك قبل القبض لان حق الرد لا يختلف لنا
ان الصفقة قبل القبض غير تامة بدليل انه يملك الرد بالعيب بغير قضاء فكان رد احدهما
تمم العقد في احدهما بخلاف ما بعد القبض دون الاخر بغير رضا صاحبه فلا يجوز كما لو
باعه بشيئين فقبل احدهما بخلاف ما بعد القبض لان العقد قد تم ولهذا لا يملك الرد بغير
رضا قال اذا اشترى شيئا بثمن معلوم فقبضه فتعيب عنده لا بصنع احد ليس له ان
يبيعه مرابحة من غير بيان ذلك ولو باعه فللمشتري خيار فان هلك او استهلك بطل خياره
وعندنا له الخيار له ان هذا نقصان ظاهر فصار كالنقصان بفعل المشتري او بفعل الاجنبي
لنا انه لم يمنع شيئا من المبيع فلا يمنع عنه شيء من ثمنه وهذا لان الجزء الفائت لا حصة له من
الثمن وما لم يصر مقصودا بالتناول لم يوجد قال اذا باع بشرط البراءة من كل عيب
جاز البيع وبطل الشرط وعندنا جاز البيع والشرط له ان سلامة المبيع ليس حكم العقد
بل حكمه ثبوت الملك في المبيع على اي وصف كان لان السلامة مقتضى الشرط لان المشتري
يطالبه بالسلامة فاذا اشترط البراءة فقد ترك شرط السلامة فكان مغيرا مقتضى العقد
فلا يفسد العقد الا ان الشرط لا يعتبر في ذاته لان العيوب مجهولة حتى لو كان معلوما
صح لنا انه شرط يقرر مقتضى العقد وهو تسليم المبيع كما هو غير مشروط بالسلامة
فيصح العقد والشرط كما لو شرط ان يملكه ابدا قال اذا اشترى عينا او باع بعضها
او وهبها او تصدق بها [illegible] محمد وزفر انه يرجع بنقصان العيب في الباقي ان وجد به عيبا
ولا يرد لحدوث عيب الشركة وعندنا لا يرجع بالنقصان لا في المزال ولا في الباقي له
انه لو زال الملك لم يرجع ولو بقي كله يرجع فاذا زال بعضه وبقي بعضه يعطى بعض حكمه
لنا ان امتناع الرد في الباقي بسبب فعله وهو ازالة البعض عن ملكه فصار كما لو باع كله
قال اذا باع شيئا بدراهم ثم اشتراه بدنانير اقل قيمة منها قبل نقد الثمن جاز وهو
القياس وعندنا لا يجوز وهو الاستحسان له ان امتناع جواز البيع اما باع باقل
مما باع لمكان الربا والربا لا يجري بين الذهب والفضة لنا انهما جنس واحد في كونهما
ثمن الاشياء فظهر فيه الاستفضال والربا فيه فلا يجوز قال اذا زنت جارية فعلى
المولى الاستبراء وعندنا لا يجب الاستبراء له ان فيه سقي مائه زرع غيره وهو منهي
بالحديث لنا ان سبب الاستبراء استحداث الملك والوطء بملك اليمين لم يوجد ولان هذا

في المبيع صح

وهو قول ابن ابي ليلى صح

ما لا يجب

ما لا يجب صيانته فلا يجب الاستبراء لاجله قال اذا اشترى جارية ارتفع حيضها لا بالاياس
يستبرئها بسنتين عنده وقدره في باب [illegible] قال اذا اسلم الثمن وقبض المبيع ثم وجد البائع
كله زيوفا فرده فله ان يسترد المبيع ويحبسه بالثمن وعندنا ليس له ذلك له انه لم يستوف
حقه فله ان يرده فلا يجب تسليم المبيع فكان له نقضه لنا انه استوفى اصل حقه ولهذا لو تجوز بها
يجوز الا انه يرده لحكم العيب ولو كان تسليمه صحيحا فلا يكون له حق النقض لكن يثبت له المطالبة
بالمثل كالبائع اذا اعار المبيع من المشتري قبل نقد الثمن قال اذا اشترى عبدا بجواد
لعبد على انه بالخيار في عبد او ثوب فله الخيار في الجواد دون العبد فان اعتقه لم يجز
وعندنا له الخيار فيهما له انه قصر الخيار على احدهما فيقتصر حكمه عليه لنا انه اشترى
العبد بالعبد فكان العبد ثمنا وخيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه قال اذا اشترى
ذمي من ذمي خمرا ثم اسلم قبل القبض ثم تخللت الخمر قبل ان يقضي بفسخ البيع فلا بيع بينهما
وعندنا يبقى البيع وله الخيار له ان البيع فسد باسلامه فكيف يعود الى الجواز لنا
ان البيع وقع صحيحا الا انه اعترض عليه المفسد وبالتخلل ارتفع قبل تقرره فصار كزوال
جهالة الاجل على ما مر الا انه يتخير بالتغير قال اذا اشترى ثوبا على انه هروي فاذا
هو بلخي يجوز البيع وله الخيار وعندنا لا بيع بينهما فالحاصل ان عنده هذا اختلاف وصف وعندنا
اختلاف جنس لتفاوتهما في الانتفاع والاستعمال قال اذا باع دارا بطرقها لا يجوز وعندنا
يجوز له انه يعم طرق العامة فلا يجوز لنا انه ينصرف الى طرقها الخاصة بدلالة الحال

باب قول الشافعي على خلاف قول علمائنا

قال الشافعي رحمه الله علة الربا في الاشياء الاربعة وهي الحنطة والشعير والتمر والملح المذكورات
في حديث الربا هي الطعم والجنس وعدى هذا الحكم الى كل المأكولات والمشروبات حتى قال بالفساد
بيع التفاحة بالتفاحتين ولم يعد الى غير المطعومات حتى جوز بيع قفيز جص بقفيزي جص وغير
ذلك وله في الذهب والفضة قولان في قول هما غير معللين والحكم مقصور عليهما وفي قول
معلل بعلة الثمنية وهي الثمنية المطلقة حتى لا يتعدى الى الفلوس والعطارة وعندنا
العلة في ذلك القدر مع الجنس اعني بالقدر الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات
وعدينا الى كل مكيل جنس كالجص والنورة وغير ذلك وكل موزون جنس كالحديد والنحاس
وغير ذلك له قوله عليه السلام الطعام بالطعام الا سواء بسواء شرط المماثلة

والحفنة بالحفنتين صح

وعلته وصف الطعم فكان علة ولان تحريم البيع سقاطا انما شرع تضييق طريق الوصول بسعر
الروذ لكي يسعر بالغرر والخطر وكون المبيع مطعوما مما يشعر بالعزة لتعلق البقاء به فاما كونه مكيلا
فلا اثر له في ذلك لنا ما روي ان عامل خيبر اهدى للنبي صلعم تمرا جيدا فقال عليه السلام اكل تمر خيبر هكذا
او كل تمر خيبر هكذا فقال اعطيت صاعين واخذت صاعا فقال عليه السلام اربيت هلا
بعت تمرك بسلعة ثم ابتعت بسلعتك تمرا ثم قال وكذلك كل ما يكال ويوزن بين ان العلة
هي الكيل والوزن ولان العلة ما هو المؤثر والمؤثر هو الكيل مع الجنس لانهما يستويان
حقيقة الكيل قدرا والجنس ذاتا واذا ثبت التساوي يظهر الفضل وهو حرام لانه ربوا
ولان المفسد في البيع في الحقيقة المنازعة والمنازعة انما تثبت في الفضل عند المساوات
قدرا وجنسا فكان مؤثرا وقد عرف تمامه في المختلف وما روي من الحديث قلنا الوصف
المذكور فيه قبل الحكم انما يكون علة اذا كان مؤثرا فلم قلتم بانه مؤثر واما المعنى قلنا
الامر على العكس لان كون المبيع متعلق البقاء يشعر بتوسيع طريق الوصول اليه لا عرف
ثم الربا نوعان احدهما حقيقة الربا وقد ذكرنا علته والثاني شبهة الربا وهو الفضل
من حيث التعجيل بان باع احدهما نقدا والاخر نسيئة وهو انما تثبت شبهة العلة وهو احد
وصفي العلة فثبتت عندنا بالكيل وحده وبالوزن وعنده بالطعم وحده حتى لو اسلم
حنطة في شعير او سمسم او ارز لا يجوز بالاجماع ولو اسلم حنطة في جص لا يجوز عند اصحابنا
له ولو اسلم نحاسا او سفرجلا في حنطة عندنا جاز لعدم الكيل وعنده لا يجوز لوجود الطعم
واختلفوا في الوصف الاخر وهو الجنس فعندنا بانفراده يحرم النساء وعنده لا يحرم
حتى لو اسلم ثوبا هرويا في ثوب هروي او مرويا في مروي لا يجوز عندنا وعنده يجوز له
ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص انه قال ان النبي عليه السلام جهز جيشا
وامرني ان اشتري بعيرا ببعيرين الى اجل ولان الجنس احد وصفي العلة فلا يكون
ليس مؤثرا بل هو شرط لما ذكرنا لنا ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الحيوان نسيئة
ولان الجنس احد وصفي العلة لربا النقد فيكون علة لربا النساء كالوصف الاخر وبيان
انه علة ما مر وما روي من الحديث قيل انه كان في دار الحرب وقيل انه كان قبل تحريم الربا
قال اذا باع درهما او دينارا بدرهمين او دينارين لا يجوز وهو قول زفر وعندنا
يجوز ويصرف الجنس الى خلاف الجنس وعلى هذا اذا باع قفيز حنطة وقفيز شعير بقفيزين

حنطة

حنطة وقفيزين شعير وعلى هذا اذا باع سيفا محلى بفضة وزيادة لا يجوز ودلائلهما
له ان هذه مقابلة اشتملت على مقابلة الجنس بالجنس وبخلاف الجنس فقضيتها الانقسام
الدال على المبدل على الشيوع فيتحقق فيه الربا من حيث انه مقابلة الجنس بالجنس لنا ان هذه
مقابلة مطلق تحتمل مقابلة الجنس بخلاف الجنس حملا لامرهما على الصحة والصلاح وعند ذلك لا تتحقق
الربا لما عرف قال التقابض في بيع الطعام بالطعام عينا في المجلس شرط وعندنا ليس
بشرط له قوله عليه السلام في الحديث المعروف في الحنطة بالحنطة الى قوله يدا بيد والمراد منه
القبض كما في الذهب والفضة ولانهما عوضان فيشترط التقابض في بيعه كالذهب والفضة
لنا ان القبض لا يتعلق به ركن البيع ولا المصلحة المطلوبة من البيع وهو التمكن من الانتفاع
فلا يتعلق به صحة البيع وقد عرف تمامه في الخلاف والمراد من الحديث التعين كذا روى
عبادة بن الصامت عينا بعين قال بيع التمر على رؤس النخل بتمر مجدود وبيع الزرع المستحصد
بالحنطة يجوز خرصا من غير كيل فيما دون خمسة اوسق ولا يجوز فيما فوقها وفي الخمسة الاوسق
قولان وعندنا لا يجوز اصلا له ما روي عن النبي عليه السلام انه رخص في العرايا فيما دون خمسة
اوسق وهو بيع التمر على رؤس النخل بتمر كيلا كذا فسره اهل اللغة لنا قوله عليه السلام
التمر بالتمر مثلا بمثل ومعناه لا تعرف المماثلة واما الحديث قلنا العرية هي العطية وكان الغني
يعري الفقير نخله فيأكل من تمرها ثم بدا له ان لا يدخل فيعوضه بتمر مجدود وكان ذلك كالبيع
لما هو انسماه به مجازا والتقدير بما دون خمسة اوسق لان الاعراء منهم كان يجري بهذا
القدر قال بيع لحم الابل بلحم البقر والغنم متفاضلا او بلبنها بلبنها لا يجوز متفاضلا نقدا
ونسيئة وعندنا يجوز نقدا ولا يجوز نسيئة له انها انواع من جنس واحد فصارت كانواع
التمر والعنب لنا ان اصولها مختلفة الجنس فكذا فروعها قال اذا اشترى حيوانا
بلحم خارج جنسه لا يجوز اذا كان ماكول اللحم وله في غير ماكول اللحم قولان وعندنا يجوز له
ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع اللحم بالحيوان لنا انه باع الشيء بخلاف جنسه
فيجوز والمراد من الحديث البيع نسيئة وكذا رواه الطحاوي انه نهى عن بيع الحيوان باللحم
نسيئا قال السلم الحال يجوز وعندنا لا يجوز له اطلاق قوله عليه السلام ورخص في السلم
لنا انه لا يخلو اما ان يكون قادرا على تسليمه في الحال او عاجزا فان كان قادرا لا يجوز السلم
فيه لانه لا ضرورة والسلم عند جواز الضرورة وان لم يكن قادرا لا يجوز لانه لا يفيد غرضه

دل عليه قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم الى اجل معلوم واما الحديث دليلنا
لانه يقتضي جوازه بطريق الرخصة والضرورة وقد عرف قال السلم في المنقطع يجوز اذا كان
موجودا عند التسليم وعندنا لا يجوز لنا ما روينا من الحديث ولانه يقدر على تسليمه حالة وجوب التسليم
فيجوز لنا ان القدرة على التسليم انما تحصل بالقدرة على الاكتساب في مدة الاجل وفي زمان الانقطاع
من المدة لا يقدر على الاكتساب فلا يجوز وقد عرف قال السلم في الحيوان يجوز وعندنا لا يجوز لنا ما روينا
من الحديث ولان السلم فيه معلوم لانه اذا بين نوعه وجنسه وسنه ووصفه كان معلوما كالحنطة وغيرها
لنا انه اسلم في مجهول جهالة لا تعرف بالوصف لان الحيوان يختص باوصاف وخصايص يزيد في القيمة
ولا يمكن العبارة عنها وقد عرف تمامه في طريق الخلاف قال من اشترى مصراة اي شاة مصراة
الضرع ليجتمع لبنها فيحسب انها غزيرة اللبن فحلبها فوجدها قليلة اللبن له ان يردها ويرد اللبن ان
كان قائما او صاعا من تمر ان كان هالكا وعندنا ليس له ان يردها له قوله عليه السلام من اشترى
شاة محفلة فهو بخير النظرين وفي رواية فهو بخير النظرين الى ثلثة ايام ان شاء امسكها وان شاء فهو بالخيار
ردها ورد معها صاعا من تمر ولانه مغرور من جهة البايع لنا انه متغير بعيب بجنس مغرور فصار كمعيب
من الحديث محمول على انه بالخيار فيها فكان له ابطال الخيار في الثلث فيجوز وقوله ان شاء امسكها ابدا
وان شاء ردها فهذه الزيادة غير ثابتة ولا يجب العمل بها لانها مخالفة للاصول وهي تضمين
اللبن بالتمر قال البيع الفاسد لا يفيد الملك وان اتصل به القبض وعندنا يفيد الملك
بعد القبض له انه منهي عنه فكان حراما والحرام لا يصلح سببا للملك الذي هو نعمة
لنا انه بيع حقيقة والبيع سبب الملك اما بقوله تعالى واحل الله البيع او لانه سبب
الصلاح وبقا الانس والنهي ورد عن مجاوره وهو الفساد وقد عرف قال
اذا باع بثمن مؤجل الى الحصاد ونحوه ثم اسقط الاجل لا ينقلب جايزا وعندنا ينقلب جايزا وقد
مر في باب زفر قال اذا اشترى شيئا لم يره لا يجوز وعندنا يجوز وله الخيار اذا راه له
ان المبيع مجهول ولهذا لا يلزم وجهالة المبيع تمنع جواز البيع لنا قوله عليه السلام من
اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا راه والمعنى انه باع مملوكا معلوم الاصل مقدور التسليم راه
فيجوز وجهالة الوصف لا توجب المنازعة لان له الخيار ان رضي به يقبله والا يرده وعلى
هذا الخلاف شرا الاعمى قال اذا اشترى عبدا او جارية بشرط ان يعتقه جاز وعندنا
لا يجوز له ان بيع العبد بشرط العتق جايز وهو بيع بشرط العتق ولانه شرط يقتضيه
العقد لان البيع يقتضي ملك العين لا نفس العتق وفيه منفعة للبايع وهو امتناع

العتق
الرد بالعيب ومثل هذا الشرط يفسد البيع واما بيع النسيئة فهو بيع ممن يعتقه لا بيع بشرط
قال اذا اشترى عبدا على انه بالخيار وقبضه فهلك في الثلث فعليه القيمة وعندنا لزم البيع
ووجب الثمن له انه عجز عن الرد قبل تمام الملك لانه لا يمكن تمام الملك بعد الهلاك فلزمه القيمة
لنا انه لما اشرف على الهلاك عجز عن رده قبل الهلاك فلزم البيع قال اذا مات من له الخيار
في مدة الخيار يصير الخيار لورثته وعندنا لزم البيع ولا يورث الخيار له انه حق من الحقوق
فيجري فيه الارث كخيار العيب لنا ان الغرض من الخيار ان يتامل من له الخيار فيرى المصلحة والرد بالعيب
فيعمل بحسب المصلحة وقد بطلت اهلية التامل بموته فيثبت الملك لازما لان البيع يقتضي
ذلك الا ان المانع هو الخيار بغرض التامل وقد زال المانع وقد عرف اما خيار العيب
وخيار الرؤية لا يثبت بطريق الارث بل يثبت للوارث ابتدا لانه ملك بالارث عينا سليما
وقد وجد معيبا او ملك عينا ولم يره فكان له الخيار قال الزيادة في الثمن والمثمن حال
قيام المبيع لا يجوز وعندنا يجوز ويلتحق باصل العقد له ان المبيع كله صار ملكا للمشتري
بالثمن الاول فلو صارت الزيادة ثمنا كان هذا جعل ملكه عوضا عن ملكه وانه لا يجوز لنا
انهما قصدا جعل الزيادة كالموجود عند البيع اعني ان يجري عليه احكام الموجود عند البيع
وانه ممكن في الجملة كالزيادة المتولدة قبل القبض فيجعل كذلك تصحيحا لقصدهما وتنفيذا
لتصرفهما وقد عرف قال بيع دهن النجس لا يجوز وقد مر في كتاب التحري قال اذا تبايعا
بيعا باتا فلهما الخيار ما لم يتفرقا وعندنا لزم البيع له قوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم
يتفرقا لنا ان تمام البيع بالايجاب والقبول وقد وجد فبعد ذلك يكون فسخ العقد تاما
يتعلق بحق كل واحد منهما وانه لا يجوز بدون التراضي واما الحديث محمول على ما قبل القبول
يعني ان شا اتما وان شا تركا قال اذا اشترى بشرط البراة عن كل عيب فالبيع
فاسد وعندنا جايز له ان شرط لا يقتضيه البيع لانه يقتضي حق الرد وجوابه مار في باب
زفر قال وطي الثيب لا يمنع الرد بالعيب وهو قول زفر وعندنا يمنع الا برضا البايع
له ان الوطي في الثيب لا يوجب نقصا فلا يمنع الرد كالاستخدام لنا انه بالوطي
استوفي ماوها وهو جزء فيمنع الرد بالعيب وقد عرف قال شرى ما باع باقل
مما باع قبل نقد الثمن من الذي اشتراه جايز وعندنا لا يجوز له انه لو اشتراه بمثل
ثمنه او باكثر منه جاز فكذا هذا وكذا لو اشتراه من غير من باعه يجوز لوجود
شرايطه فكذا هذا لنا انه شرى ما سقط الثمن بما يحكم الاصطلاح الاول فانما وهو
وها

الرد

اصطلاحهما على ان البيعة مقدرة بالثمن الاول فاذا اشتراه باقل منه مع نقاد ذلك التقدير
فقد استوفاه مقدرا بالف حسابية فيكون ربا فلا يجوز وقد عرفته قال لا يجوز بيع الثمر
على الشجر قبل الادراك وعندنا يجوز اذا صار بحيث ينتفع له نهي النبي عليه السلام عن بيع
الثمر على النخل حتى يزهي وعن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد لنا انه مال
متقوم مقدور التسليم فيجوز بيعه والحديث محمول على البيع بشرط الترك قال
اذا اشترى عبدا ولم ينقد الثمن ولم يقبض العبد حتى مات مفلسا فالبائع احق بعبده
واخذ ثمنه من ساير الغرما كالمرهون عند البائع اما اذا قبضه ثم مات مفلسا فالبائع احق به
ايضا عنده وعندنا هو بين جملة الغرما له ان الثمن احد البدلين في البيع فاذا تعذر تسليمه
ثبت له خيار الفسخ كما في جانب المبيع اذا ابق ونحو ذلك لنا ما روى الجصاص باسناده
عن النبي عليه السلام انه قال المشتري اذا مات مفلسا فوجد البايع متاعه بعينه فهو اسوة
للغرما ولان حق البايع انقطع عن المبيع بالبيع من كل وجه الا انه ثبت له حق يتعلق بالمبيع
عند افلاسه وكما ثبت له هذا الحق فقد ثبت لسائر الغرما فلا يختص به وقد عرفت خلاف المرتهن
لان حقه سابق على ذلك قال الذمي اذا اشترى عبدا مسلما او مصحفا فهو باطل وعندنا
يجوز ويجبر على بيعه انه لم يعتقه له انه يثبت اذلاله بالمسلم من جهة الكافر وذلك لا يجوز
وهذا الاثر وهو الملك فيفسد البيع كما لو شرط فيه شرطا آخر فاسدا لنا ان الكافر
من اهل ملك المسلم بدليل انه لو كان له عبد فاسلم او ورثه بعدما اسلم في يد ابيه الكافر
ملكه وقد وجد التمليك فيثبت الملك وما ذكر من الذل قلنا الاذلال في الاستخدام لا في مجرد
النسبة مع المنع من الاستخدام ونحن نقول لا يملك الاستخدام بل يجبر على بيعه وقد عرفت وعلى هذا
الخلاف المحرم اذا اشترى صيدا قال زوايد المبيع ليس بمبيعة ولا قسط لها من
الثمن اصلا وعندنا مبيعة ولها قسط من الثمن عند القبض له ان المبيع ما يتناوله البيع
والبيع لم يتناول الزيادة لانها لم تكن عند البيع لنا ان البيع مفعول فعل البيع كالمقتول
مفعول فعل القتل وهو الذي حدث اثر البيع فيه واثر البيع وهو الملك حدث في الزيادة
بواسطة ثبوته في الاصل واما الاضافة فليست بشرط كما في المجروح فان من رمى سهما
الى شخص فانحرف السهم فاصاب غيره او اصابه ونفذ واصاب غيره ومات كان الثاني
مقتولا له كذا هذا وقد عرفت وعلى هذا مسايل منها اذا اشترى نخلا بثمن معلوم فاغلت
النخل ثمرا اكثر من الثمن قبل القبض والفضل له عنده لانه لا يقابله الثمن وعندنا يتصدق

بالفضل تحرزا عن الربو ومنها ان من اشترى جارية قيمتها الف بالف درهم ثم ازدادت
قيمتها قبل القبض فقتلها انسان وضمن قيمتها واختار المشتري امضا البيع وتضمين القاتل
لا يتصدق عنده بالفضل وعندنا يتصدق ومنها المبيعة اذا ولدت قبل القبض ثم قبضها
فالثمن ينقسم عليهما عندنا واذا وجد باحدهما عيبا يرده بحصته وعنده لا يرد الولد ويرد
الام بكل الثمن ومنها ان الزيادة المنفصلة بعد القبض لا تمنع الرد عنده فيمسك
الزيادة ويرد الاصل بكل الثمن وعندنا تمنع الرد لانه لا يمكن رد الزيادة مع الاصل
لانها لم يرد عليه البيع قصدا فلا يرد عليه الفسخ قصدا ولا يمكن رد الاصل بدون الزيادة بكل
الثمن لانه يؤدي الى الربا وقد عرفت في طريقة الخلاف والله اعلم بالصواب

باب جوابات مالك

قال علة الربوا في الاشيا المذكورة في الحديث الاقتيات والادخار بشرط المجانسة
وبيننا وبين الشافعي خلاف من وجه آخر على ما مر له ان تحريم الربوا صيانة لمصلحة العامة
عن الفوات وذلك فيما يقتات ويدخر وجوابه ما مر في باب الشافعي قال البر والشعير
جنس واحد ولا يجوز التفاضل بينهما وعندنا هما جنسان مختلفان له انهما طعام الناس
وهو جنس واحد لنا انهما مختلفان جنسا ومعنى فكانا مختلفين قال لو ترك قبض راس
مال السلم يوما او يومين جاز وعندنا لا يجوز له ان الشرط هو التعجيل في التسليم الممتاز
عن مطلق البيع وبهذا القدر لا يصير آجلا لنا انه يصير كالي بكالي والنبي عليه السلم
نهى عن ذلك ولان اللفظ ينبئ عن التسليم فيشترط وجوده عنده قال لا يجوز في السلم
اخذ بعض راس المال وبعض المسلم فيه وعندنا يجوز له ان العقد واحد فاذا انتقض
في بعضه انتقض في كله لنا انه اذا انتقض في بعضه صار كان العقد كله ورد على الباقي فيجوز
قال يجوز السلم في روس الحيوانات وجلودها عددا وعندنا لا يجوز الا ان يبين الروس
وزنا وفي الجلود ما لم يبين طولها وعرضها وصفتها له انها متقاربة لنا ان فيها تفاوتا
معتبرا قال اذا مات من له الخيار قبل الاجازة او مضت المدة قبل الاجازة انفسخ البيع
وعندنا يلزمه له ان البيع وجد مع الخيار وتعذر ابقاوه كذلك فينفسخ لنا ان المانع من لزوم
البيع الخيار وقد بطل الخيار قال اذا اشترى شيئا وقبضه وتعيب عنده بعيب آخر
ثم اطلع على عيب كان له الرد ويغرم للبايع نقصان العيب الحادث الذي حدث عنده وعندنا لا يرد

الا ان يرضى البايع ان ياخذه بعيبه لان شرط الرد ان يرد على الوجه الذى اخذه ولم يوجد ويرجع
بنقصان العيب وله ان فيه توفير الحقين جميعا لنا انه لا يمكنه رده كما قبض فيرجع على البايع
بقيمة النقصان جبرا لحقه قال بيع المبيع قبل القبض في غير الطعام جايز وعندنا بيع المنقول
قبل القبض لا يجوز وفي العقار خلاف فبين اصحابنا على ما مر له انه ملكه بنفس العقد فجاز تصرفه
فيه بخلاف الطعام لانه شرط فيه يدا بيد بالحديث وجوابه ما مر في باب محمد قال اذا هلك المبيع قبل
القبض لا يبطل البيع وعندنا يبطل له انه في ضمان البايع فيجب عليه ضمانه ويقوم مقام المبيع
كما اذا اتلفه غيره لنا انه لا يملك تضمين البايع لانه البدل فلو وجب عليه الضمان يجب فكان
في حق اليد ففات البيع لا الى خلف فانتقض البيع قال تمليك الدين من غير من عليه الدين جايز
وعندنا لا يجوز له انه مال قابل للتمليك فيجوز كما لو ملكه من عليه لنا انه تمليك ما لا يقدر
على تسليمه فلا يجوز بخلاف من عليه لانه في قبضه قال اذا اراد بيع جاريته وجب عليه ان
يستبريها وعندنا يستحب له ذلك له ان احتمال انها علقت من بايعه قايم فيجب صيانته لنا
ان ملك البايع وحقه قايم فلا يمنع من وطيها بخلاف المشتري لانه يملك الوطي الان والشرع
لم يثبته الا عند تعرف براءة الرحم وما ذكر من الصيانة لحمل يعتبر للمشتري قال على الوالي
التسعير عام الغلاء وعندنا لا يفعل ذلك الا اذا كان ارباب الطعام يتعدون في القيمة تعديا فاحشا
وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا باس به بمشورة اهل الراي والبصر
له ان فيه نظرا للعامة ودفع ضرر المحتكرين عنهم لنا قوله عليه السلام حين قيل له الا تسعر
يا رسول الله فقال المسعر هو الله سبحانه ولانه حجر على الحر وحمله على البيع بغير رضاه فلا يجوز
قال اذا ظهر في الغالب شي جاز بيعه ويستتبع القايم ما يحدث منه وعندنا لا يجوز لانه بيع المعدوم
قال التاجيل في القرض لازم وعندنا لا يجوز له انه نوع دين فيجوز التاجيل فيه كساير الديون
لنا ان القرض اعارة والتاجيل فيها ليس بلازم لانها تبرع

كتاب الصرف

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال اذا باع جارية وفي عنقها طوق ذهب او فضة الى اجل فسد في الكل وعندهما لا يفسد في الجارية بذهب
وقد مرت اجناسه في كتاب البيوع قال اذا استقرض فلوسا رايجة ثم كسدت رد عينها ان كانت
قايمة ومثلها ان كانت هالكة وقالا عليه رد قيمتها يوم قبضها لهما انه قبض مضمون والكساد
هلاك فصار مضمونا بالقيمة له ان القرض عارية والعارية ترد عينها حقيقة او معنى برد مثلها

قال اذا اخذ دراهم غيره وخلطها بدراهم نفسه فعليه ضمانها ولا سبيل للمالك على المخلوط
وقالا له ان يشاركه فيها وان شاء ضمنه ولو هلك قبل القبض هلك من مالهما ان عين حقه
قايم حقيقة الا انه تعذر التمييز فصار كالهلاك فان شاء مال الى جهة القيام وشاركه وان شاء مال
الى جهة الهلاك له ان ما صار بحال لا يوصل اليه ولا يمكن التمييز البتة فصار هالكا من كل
وجه فصار كما لا يعتبر قال الوكيل بشرا عبد بعينه اذا اشتراه ووجد به عيبا قبل ان يقبضه
فرضي به قال في السير الكبير على قياس قول ابي حنيفة يلزم الامر سوا كان العيب فاحشا
او غير فاحش وقال في الصرف وهو قولهما في الفاحش يلزم الوكيل وفي غير الفاحش يلزم
الموكل وهذا استحسان ولم يذكر القياس وقيل القياس ان يلزم الامر كيفما كان وما ذكر
في السير الكبير فهو قياس قول ابي حنيفة في الوكيل بشرا عبد اذا اشترى عبدا مقطوع
اليدين او الرجلين ونذكره في كتاب الوكالة قال اذا اشترى ابريق فضة هي الف درهم
بماية دينار وتقابضا ثم وجد به عيبا وهو قايم فله ان يرده فان صالحه على دينار وقبض جاز سوا
كان الدينار اكثر من قيمة العيب او اقل وقالا ان كان الفضل قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز
لهما ان حصة العيب من الدينار صار دينار في الذمة فاذا صالحه على اكثر منه صار كانه صالح
من عشرة دين على احد عشر له انه بدل عن جزء الفايت ولا ربوا بينهما اصل المسلة اذا غصب
عبدا فاتلفه ثم صالحه على اضعاف قيمته جاز عنده خلافا لهما والمعنى ما بينا قال اذا باع
قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وتقابضا ثم زاد في الثمن درهما جازت الزيادة وفسد
الصرف وكذا لو شرط الخيار وكذا لو باع عبدا بالف درهم ثم زاد رطلا من خمر وقالا لا يجوز
هذه الزيادة والعقد الاول بني على الصحة لهما ان في تصحيح هذه الزيادة ابطالا لها لانه
يبطل العقد والزيادة جميعا فلا يجب تسليمه له انهما ملكا فسخ العقد فيملكان تغييره في البيع
من الصحة الى الفساد قال ولو حط من الثمن درهما يصح الحط ويفسد البيع ايضا وقال
ابو يوسف لا يصح الحط ويصح الصرف الاول وقال محمد يصح الحط ولا يفسد الصرف وذكره في بابه

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

قال اذا اشترى سيفا حليته فضة خمسون بماية درهم او عشرة دنانير ونقد الثمن
ولم يقبض السيف فلم يتفرقا حتى افسد رجل شيئا من حمايله او جفنه واختار المشتري
تضمين المفسد قيمة ما افسد وقبض السيف ثم افترقا من غير قبض الضمان جاز لان

لان الفساد في غير الفضة فلا يكون الضمان بدل الصرف فان افسد البيع كله واختار
المشتري تضمينه ونقد الثمن البايع ولم يقبض الضمان حتى فارقه المفسد لم يفسد بالاجماع
لان الصرف لم يتعلق به فان فارق البايع المشتري قبل قبض المشتري القيمة من المفسد
انتقض كله عند محمد لعدم القبض وهو قول ابي يوسف الاول وجاز عند ابي يوسف وروى
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة كذلك لان اختياره تضمينه كالقبض ولو استبدل بهذا الضمان شيا
اخر قبل قبضه حقيقة جاز عندهما كانه قبضه ثم اشترى به غيره ومحمد اعتبر الحقيقة فان المطالبة
به قايمة والتسليم واجب ولهما ان تسليم المبيع سقط عن البايع اصلا فخرج المبيع عن ضمانه ودخل
في ضمان المشتري كما لو اعتق العبد المشترى بخلاف الحوالة ببدل الصرف لان التسليم لم يسقط عن المحيل
اصلا بل يعود اليه اذا توى على المحتال

باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد لا قول ابي حنيفة

فيه قال اذا اشترى فاكهة بدانق فلوس او قيراط فلوس لم يجز عند زفر وعندنا
يجوز لما ذكرنا في بابه فان اشترى بدرهم فلوس قال هو كذلك في القياس فلم يذكر انه يجوز او لا وعن ابي يوسف
انه يجوز وعن محمد انه لا يجوز له انه لا تعارف فيه بخلاف دانق فلوس ولابي يوسف انه باع بثمن
معلوم فصار كدانق فلوس

باب ما يفرد كل واحد من اصحابنا الثلثة بقول

على حده قال ابو حنيفة رحمه الله اذا باع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة وتقابضا
وصح الصرف ثم حط عن الثمن درهما صح الحط ويصير البيع بتسعة فيفسد وقال ابو يوسف
لا يصح الحط وقال محمد صح الحط ولا يفسد الصرف له انه لا يمكن تصحيح هذا الحط على وجه
يلتحق باصل العقد لانه يفسد العقد فيجعل هبة مبتداة كحط كل الثمن وحجتهما ما مر في الزيادة في
المسلم في باب ابي حنيفة

باب ما قاله زفر خلافا لقول علمائنا

قال زفر الدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في عقود المعاوضات وفسوخها وهو قول
الشافعي حتى لو تقابضا عينا الدراهم ثم ارادا ان يسلما غيرها ذلك ليس لهما ذلك ولو هلك احدهما
قبل القبض ينتقض الصرف وعندنا لا تتعين وان عينت له انه احد البدلين فيتعين بالتعيين كالبدل
الاخر وهو السلعة والفقه فيه انهما اثنان في حكم العقد وهذا فلا يعتبر في غيره ولنا ان شرط التعيين
محال فلا يقتضي العقد لان قضية العقد في جانب الثمن وجوده ووجوبه في الذمة وفي التعيين بطلان
ذلك فيحمل التعيين على بيان الجنس والنوع وقد عرف قال اذا اشترى الف درهم بدنانير فدفع
الدنانير وكان للمشتري الدنانير على البايع دراهم فتراضيا على المقاصة فلا ان يتفرقا لم يجز :.

وعندنا يجوز له انه استبدال ببدل الصرف قبل القبض ولنا ان هذا فسخ منهما للصرف الاول
وبيع الدينار بتلك الدراهم الذي عليه فهو كالمقبوض في يده فيجوز كما اذا فعلا ذلك ابتداء قال
اذا اشترى فاكهة بنصف درهم فلوس او بدانق فلوس لا يجوز وعندنا يجوز له ان الدراهم
لا يقدر بالفلوس فكان مجهولا ولنا انه معلوم بعرف الناس واصطلاحهم فيعلم انه لم يوجد ذلك
فيجوز كما اذا سمى عدد الفلوس قال اذا استهلك حلية ذهب لانسان فقضى القاضي عليه بقيمته
من الدراهم اعتبار الصياغة وتحرزا عن الربوا فالقبض شرط فيه لو افترقا قبل قبضه بطل
القضاء وعندنا لا يبطل وعلى هذا اذا استهلك دراهم فضة مثلها واجله الطالب فهو باطل
عنده وعندنا يجوز له انه صرف حقيقة فيشترط شرايطه ولنا انه ضمان والضمان قايم مقام
المضمون كانه هو وليس بمبادلة فلا يشترط فيه شرايط الصرف

باب جوابات مالك

قال مالك اذا وجد في الصرف بعض الدراهم زيوفا بطل كل العقد وعندنا يبقى في الباقي وقد مر مثله
في السلم

كتاب الشفعة

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال اذا اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها وبنى فيها انقطع حق البايع منها وعلى المشتري
قيمتها ووجب للشفيع الشفعة فيهدم المشتري بناه لانه لم يدخل في البيع وعندهما لا ينقطع
حق البايع ويستردها ويهدم البناء لهما ان حق البايع في الاسترداد اكد من حق الشفيع
وحق الشفيع لا يبطل ولو نقض البناء فالبايع اولى وله وجهان احدهما ان حق الاسترداد
في البيع الفاسد حق الشرع والبناء حق المشتري وحق العبد مقدم على حق الشرع
لحاجته والثاني ان المشتري بنا بتسليط البايع فلا يكون نقضه بخلاف الشفيع لان حق الاخذ
له لا للشرع ولم يسلط المشتري على البناء فكان له نقضه قال فان اتخذها المشتري
مسجدا فعلى هذا الخلاف وذكر هو في كتاب الوقف عن اصحابنا جميعا انه ينقطع حقه وجه
هذه الرواية انه اخرجها عن ملكه على وجه القربة فصار كما لو كان عبدا فاعتقه وجه الرواية
الاولى ان الله تعالى لا ينال الطاعة بالمعصية فصار كما لو وهبه لغيره ولم يقبله قال
اذا اشترى دارا ولها ظلة وهي التي احد طرفي جذوعها على حايط هذه الدار وطرفها الاخر
على حايط الجار المقابل لم تلزمه قيمتها في هذه الدار لم يدخل بالاجماع فان كان مفتحها فيها

انما ذكر قوله او باقل وان كان مستغنا بما ... لوجهين احدهما ان يكون ...
للشبهة بان التخصيص في الرواية يدل على ... بالاجماع والثاني انما ذكره لانه زيادة على ما في الكتاب
فاورده على جهة التنبيه على قيد ما كان معلوما الا بالذكر وقوله ولا مال له غيرها يعلم منه انه لو كان له مال
غيرها يثبت الشفعة فهذه فايدة غريبة ولهذا لم يذكره في المسلة الثانية ...
حيث قال او باقل مطلقا اي سوا كان له مال غيرها او لم يكن الا انها ان قيدها
تنبيها بالقيد على حكم آخر مخالف للحكم المذكور وهو قوله في الاصح وانه
يعلم منه انه يثبت الشفعة على غير الاصح من فوايد مولانا شهاب الدين ... رحمه الله

لا يدخل ايضا عنده ما لم يقل بكل حق هو لها وقالا يدخل من غير ذكر الحقوق فجعلها اخص من نفقه
بها صاحب الدار فكان تبعا لها كالكنيف له ان قرارها بهذه الدار وبغيرها فكان تبعا لها
من وجه دون وجه فان ذكر الحقوق يدخل والا فلا قال المريض في مرض الموت اذا باع
الاجنبي دارا له بالفي درهم وقيمتها الف الاف درهم لا مال له غيرها ثم مات وابنه شفيعها
فلا شفعة له ولا لمحمد خلافا وكذا في الجامع الكبير اذا كان البيع للوارث باقل من قيمتها وقالا
في الوصايا لا شفعة عند ابي حنيفة وقالا ياخذ بقيمتها ان شا بنا على ان الاخذ بالشفعة اما اذا
كان بشرا الاجنبي باقل من القيمة فعندهما ياخذ ايضا في هذه الرواية لانه لا يمكن الاخذ بالقيمة
ولا يمكن اخذه بالثمن لان فيه محاباة وهي للوارث باطلة وفي رواية الوصايا ياخذ القيمة
لانه يصير كانه باعه من الوارث بالغبن وقيمته بثلثه الاف فلا يسلم له الا بتمام القيمة قال
فان كان هذا البيع مع الابن وللاجنبي شفيعها فلا شفعة عنده لان البيع باطل فان اجازته
الورثة جاز البيع والمحاباة ويثبت الشفعة لان الوصية للوارث تجوز باجازة الورثة
وان كان فيه محاباة فالمشتري ان شا اخذها بتمام القيمة وللشفيع ان ياخذ بذلك وان شا ترك
وردها وللشفيع ان ياخذ بالقيمة لان المحاباة كانت فاسدة فصار تملكا بالقيمة فلا يبطل حق
الشفيع برد المشتري ولو اجاز الورثة المحاباة جاز وللشفيع ان ياخذ بالثمن

باب قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه

قال اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن بعد نقده فالقول قول المشتري لان الشفيع
يدعي عليه التملك باقل الثمنين وهو ينكر ولو اقاما البينة فالبينة بينة المشتري ايضا وهو قول الشافعي
وقالا البينة بينة الشفيع له ان بينة المشتري تثبت زيادة الثمن والبينات تترجح بكثرة الاثبات
ولهما وجهان احدهما ان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة لان الشفيع له ان
يترك فكان الملزم اولى والثاني انه لا تنافي بينهما فيقبل كلاهما فصار كانه اشتراه بالف
ثم اشتراه بالفين فياخذ بايهما شا قال رجل اشترى دارا فوهبها لغيره او باعها ثم حضر
الشفيع وغاب المشتري الاول فانه يخاصم الموهوب له او المشتري الثاني له ان ياخذ بالشفعة
وان انكر فاراد الشفيع ان يقيم البينة فهو خصم وتقبل بينته وقالا لا يكون خصما ذكر الاختلاف
في الجامع الكبير والماذون له انه يدعي رقبة الدار وهو في يده فكان خصما واذا قضى له عند ابي يو
يستوثق بالثمن كيلا ينظر للغايب او ياخذ الثمن ويدفعه على يد عدل ولهما ان فيه ابطال عقد
الغايب قصدا ونقله الى نفسه فصار قضا على الغايب والله اعلم

المطلق فيقضي بالدار لهما وعند محمد لا انهاتر ما امكن وهنا امكن باثبات البيع في النصف والله اعلم

باب ما تفرد كل واحد من اصحابنا الثلثة فيه بقول على حدة

قال ادعى عينا في يد انسان انها ملكه وفي يده انها بغير حق فقال ذو اليد هي وديعة فلان
عندي ولا خصومة لك معي لا يندفع عنه الخصومة ما لم يقم البينة على الايداع فلو اقام البينة وقال
شهود او دعه رجل لو رايناه لعرفناه ولا نعرف اسمه ونسبه كفى ذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ان كان ذو اليد معروفا بالاحتيال لا تقبل هذا منه وقال محمد لا بد للشهود من تعريف ذلك الرجل باسمه
ونسبه له ان القضا بالمجهول باطل ولابي يوسف ان احتمال المواضعة مع انسان يودع عنده ويشهد
عليه وهو لا يملكه لدفع الخصومة ثابت فان كان ممن يعرف بالحيلة لا تقبل والحيل لابي حنيفة
ان القضا لا يقع على ذلك الرجل بشي ليشترط العلم باسمه ونسبه وانما يقضي على المدعي بقصر يده
عن ذي اليد وهما حاضران معلومان قال رجلان تنازعا في عين بطريق الميراث او الملك
المطلق واقاما البينة فعند ابي حنيفة ان ارخا وتاريخ احدهما اسبق قضي له لانه اثبت الملك لنفسه
في وقت لا ينازعه فيه غيره وان ارخ احدهما فلا عبرة به وكان ابو يوسف يقول اولا لا عبرة
لتاريخهما ولا لتاريخ احدهما ثم رجع وقال اذا ارخا فكما قال ابو حنيفة وان ارخ احدهما فهو للذي
ارخ وروى ابو حفص عن محمد انه قال مثل قول ابي حنيفة في الميراث والملك المطلق جميعا وروى
ابو سليمان عنه انه قال في دعوى الميراث لا عبرة لتاريخهما ولا لتاريخ احدهما وكانهما اطلقا
وفي دعوى الملك المطلق فان ارخا فكما قال ابو حنيفة وان ارخ احدهما فان كان العين في يد غيرهما
قضي للذي لم يورخ له على هذه الرواية ان في الميراث لا يدعيان الملك لانفسهما بل للمورث
ولا تاريخ في ملك المورثين فاستويا فاما في دعوى الملك المطلق اذا ارخ احدهما والعين في يد
ثالث والمورخ يقتصر على وقت التاريخ والمطلق ملك من الاصل ولهذا يرجع الباعة بعضهم
على بعض ويستحق الزوايد المنفصلة فكان المطلق اسبق ولابي يوسف فيما اذا ارخ احدهما
انه اثبت الملك لنفسه في ذلك الوقت والذي لم يورخ يحتمل الامرين وفي ثبوته وقت التاريخ
شك فلا يعارضه ولابي حنيفة انه وان ارخ احدهما احتمل ان الاخر اسبق تاريخا منه لو ارخ
والمطلق يحتمل ذلك فلا يعتبر هذا اذا كان العين في يد غيرهما فلو كان في يديهما او في يد احدهما
فعندهما لا يختلف واما عند محمد فلا عبرة لتاريخ احدهما لان المطلق لو كان ذا اليد تقبل بينته
لان يده يدل على الملك المطلق فتقبل بينة الخارج لانه يحتاج اليه ولو كان المورخ ذا اليد فهو

يحتاج الى الملك المؤرخ لان يده لا تدل عليه فيجب قبول بينته وجب قبول بينة الخارج الا ان الخارج اولى
لان المطلق اسبق مما مر ولو كان العين في ايديهما فالذي لم يورخ لم تقبل بينته لان يده تدل عليه بغير
بينة والذي ارخ تجب قبول بينته لان يده لا تدل على التاريخ الا انه لا يمكن قبوله لان الاخر اسبق
تاريخا على ما مر فصار كانهما لم تقم بينة فيقضي بينهما لاستوائهما في اليد قال جارية بين جماعة ولدت
ولدا فادعوه جميعا ثبت نسبه منهم وان كثروا وقال ابو يوسف لو كانا اثنين ثبت منهما ولا يثبت من اكثر
من ذلك وقال محمد يثبت من ثلثة ولا يثبت من اكثر من ذلك واصل هذا قول عمر رضي الله عنه في المدعيين
هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما ومحمد يقول لما جاز من اثنين بالحديث جاز من ثلاثة لقربه
من اثنين فاما الاربعة فبعيد عما ورد فيه النص فلا نتعدى وابو يوسف يقول هذا الامر بخلاف
القياس فلا يتعدى مورد الشرع وابو حنيفة يقول ان علة ثبوته من اثنين الاشتباه والدعوة وقد توجد
في الثلثة والاربعة قال اذا نعي الى المراة زوجها فاعتدت وتزوجت بزوج اخر وجاءت باولاد
ثم جاء الزوج الاول حيا فالاولاد للاول وقال ابو يوسف ان كان من وقت النكاح الثاني الى وقت
الولادة اقل من ستة اشهر فالولد للاول وان كان اكثر منه فهو للثاني وقال محمد ان كان من وقت
ابتداء وطي الزوج الثاني الى وقت الولادة اقل من سنتين فهو للاول وان كان اكثر من سنتين
فهو للثاني له ان في الاول اشتمل انه من وطي الاول واحتمل انه من وطي الثاني ونكاح الاول صحيح فالحمل
عليه اولى وفي الوجه الثاني تيقنا بان العلوق انه ليس من الاول فجعلناه من الثاني ولابي يوسف
انه متى كان من النكاح الثاني اقل من ستة اشهر تيقنا ان العلوق ليس بعد نكاح الثاني فلا يكون
منه اما اذا كان اكثر منه احتمل انه منه والمستفرش هو صاحبه فكان الفراش له فيلحق به ولابي حنيفة
ان الفراش يوجب النسب بالحديث وهو ثابت لهما الا ان فراش الاول نكاحه صحيح والثاني فاسد فكان
الصحيح اولى

باب ما قاله زفر خلافا لقول علمائنا

قال جارية بين مسلم وذمي جاءت بولد فادعياه ثبت نسبه منهما وعندنا ثبت من
المسلم له ان صحة الدعوة بالملك وهما فيه سواء ولنا ان المسلم يترجح بالاسلام لقوله عليه
السلام الاسلام يعلو ولا يعلى ولانه انفع للصغير قال وكذلك الجارية المشتركة بين الاب والابن
اذا ادعيا ولدها فهو بينهما عنده لاستوائهما في الملك وعندنا هو من الاب لان الاب
لو ادعى نسب ولد جارية الابن يصح والابن لو ادعى ولد جارية الاب لا يصح فيترجح الاب
قال جارية ولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة والعلوق لا زوج لها فادعى المولى نسب
الاكبر ثبت نسب الكل منه وعندنا لا يثبت ما لم يدع لنا ان الجارية صارت ام ولد له

ولا اخران ولد ام الولد يثبت ما لم ينفه لنا ان الاستيلاد لا يظهر في المنفصل ولان تحصين الام واجب بها

باب ما قاله الشافعي خلافا لقول علمائنا

قال دار في يد رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعي كله وصاحب اليد منكر واقاما البينة
تقضى لمن خرجت القرعة وعندنا تقضى بينهما نصفان وقد مر في كتاب العتاق في بابه ومسئلة
دعوى اثنين ولدا واحدا مر في كتاب اللقيط في بابه قال الخارج وذو اليد اذا اقاما البينة
على الملك المطلق قضي به لذي اليد وعندنا للخارج له ان بينة ذي اليد تايدت باليد فكانت اولى
بالقبول لنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا لانها تثبت الملك من كل وجه وبينة ذي اليد تثبت الملك
من وجه لان الملك من وجه ثابت له باليد والبينات تترجح بكثرة الاثبات قال الغريم اذا
ظفر بمال غريمه بخلاف جنس حقه له اخذه بغير رضاه وعندنا ليس له ذلك له انه مثل حقه
في المالية فله ان ياخذه كما لو ظفر بجنسه لنا انه لو سلم اليه بخلاف جنس حقه لم يلزمه الا برضاه
فلا يكون له اخذه الا برضاه والفقه فيه انه نوع معاوضة فلا يجوز بدون التراضي بخلاف
ما اذا كان جنس حقه لانه لو سلمه اليه يجبر على قبوله قال مولى الامة اذا اقر بوطيها فولدت
يثبت نسبه منه بغير دعوة الا ان يقول استبرئتها بحيضة بعد الوطي وحلف عليه وعندنا
لا يثبت الا بدعوة له ما روى جابر ان عمر رضي الله عنه راى جارية تستقي مع رجل على بئر فقال
عمر من هذه فقال لفلان فقال لعله يطاها فقالوا نعم فقال اما انها لو ولدت الزمته ولدها
لنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كانت له جارية وطيها فولدت ولدا لا يشبه آل عمر
فنفاه فقال اني اعوذ بك ان يلحق بآل عمر من ليس منهم وعن ابن عباس رضي الله عنه
انه كان يطا جارية له فجاءت بولد فلم يلتزم نسبه وقال انما اني كنت اطاها ولا اريد
ولدها وما رواه فهو على سبيل المبالغة في الامر بالتحصين يدل عليه انه لم يلتزم ولد
جارية نفسه قال الاب اذا استولد جارية ابنه فعليه العقر وهو قول زفر
وعندنا لا عقر عليه له انه ملكها بالاعلاق فما سبق الاعلاق من الوطي خلا عن الملك
فيجب العقر اذا لم يجب الحد للشبهة لنا انه تملكها سابقا على الوطي صيانة لمائه عن الضياع
ونسله عن الحرمة لما عرف قال المعتدة اذا لم تقر بانقضاء العدة حتى ولدت الى اربع
سنين ثبت نسبه من الزوج وعندنا لا يثبت لاكثر من سنتين له انه يتصور بقاء الولد
في البطن الى اربع سنين فقد ورد ان الضحاك بن مزاحم ولد لاربع سنين وقد نبتت
اسنانه وهو يضحك ولهذا سمي الضحاك لنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت
الولد لا يبقى اكثر من سنتين ولو بظل مغزل وما رواه فغير ثابت ولئن ثبت فهو نادر والله اعلم

باب جوابات طلك

قال رجلان ادعيا دارا في يد ثالث فاقاما البينة يقضي بشهادة اعدل الفريقين عند ابي حنيفة
عنهما تعارضا له ان هذا يصلح للترجيح عند التعارض فيترجح لنا انه لا يترجح لان كل واحد منهما
لو انفرد فهو عدل يقضي به بعد الاجتماع لا يتعطل

كتاب الاقرار

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال اذا اقر رجل لرجل بماية درهم واشهد شاهدين عدلين ثم اشهد شاهدين اخرين
في موضع اخر لهما ان الاقرار اخبار والشي قد يخبر عنه مرة بعد اخرى فصار الثاني هو الاول
كما لو كان في مجلس واحد وكما لو اشهد على كل اقرار شاهدا واحدا او فاسقين له انهما اقراران
مختلفان والمال لما جب وقتا بعد وقت فالظاهر ان الثاني غير الاول بخلاف المجلس الواحد لانه
جامع بخلاف اشهاد الواحد لانه لا يغني عن الاعادة قال اذا قال له علي الف درهم من قرض
او ثمن مبيع وادعى انها زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لم يصدق وصل ام فصل وقالا
يصدق اذا وصل لهما ان اسم الدراهم قد يستعمل فيما ذكرنا الا انه تغيير من حيث دعوى
عيب الزيافة اجاز بدعوى الستوقة فكان كالاستثناء فيصح موصولا لا مفصولا له
ان مطلق اقرار ينصرف الى الجياد بدليل انه لو اقتصر عليه لزمه الجياد ولان الظاهر انه لا
يستقرض ولا يبيع يكون بالجياد لان الحاجة تندفع بها فدعواه بعد ذلك انها زيوف او ستوقة
تناقض ظاهرا فلا يصدق كما اذا قال هذا الخاتم لفلان الا ان فصه لي وروى عن ابي يوسف
رواية اخرى انه في البيع في دعوى الستوق والرصاص لا يصدق لان البيع يفسد به والظاهر
انه كان جايزا وجواب محمد عن هذا انه هذا في الحقيقة اقرار ببيع فاسد ولو قال غصبته منه
الف درهم او اودعني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة يصدق وصل ام فصل بالاجماع
لانه لا كلفة فيه بل الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يجد ولو قال هي ستوقة او رصاص
ان وصل صدق بالحمل على المجاز وان فصل لا لانه تغيير محض ولو قال لفلان علي الف درهم
ثمن متاع اشتريته منه ولم اقبضه لزمه المال وصل ام فصل وقالا اذا وصل لم يلزمه شي
لهما انه منكر للوجوب فصار كما لو قال اشتريت منك جارية الا اني لم اقبضها له انه
اقر بالمال صريحا وادعى التاخير ابدا لانه اذا لم يسلمها اليه فلا يطالب بقوله هذا
لعين ذلك ولو ادعى تاخير المطالبة سنة لم يصدق فهذا اولى ولو قال له علي الف درهم
ثمن خمر فهو على هذا الخلاف والوجه ما بينا ولو قال له رجل هذه الالف التي تركها ابوك
وديعة لي وقال اخر لي على ابيك الف درهم دين فقال صدقتما فالالف بينهما نصفين

فقالا صاحب الوديعة احق بها لهما ان الوديعة تثبت في عين الالف والدين ثبت في الذمة اولا
ثم يتحول فكانت الوديعة اسبق وصار كما لو كان المورث حيا وقال لهما صدقتما له ان
الوديعة لم يظهر الا والدين قايم فيتحاصان كما لو اقر بالدين ثم بالوديعة وهذا لان الاقرار
من الوارث بالدين يتعلق بالتركة لان حقه دون ذمة للميت فوقعا معا قال رجل مات
وترك عبدا فقال العبد للوارث اعتقني ابوك وقال رجل اخر لي على ابيك الف درهم دين
فقال الوارث صدقتما فانه لا يعتق ويسعى العبد في قيمته قال في الجامع الصغير وقالا لا سعاية
عليه لهما ان العتق والدين ثبتا معا فثبت الدين والعبد قد عتق فلا يتعلق برقبته
له ان الاقرار بالدين اولى لان الدين يقضى من جميع المال فكان اقواهما فيمنع العتق ويدفعه
بالسعاية فيسعى قال اذا اقر لرجل بسهم من داره فهو اقرار بالسدس وقالا البيان اليه
لهما انه مجمل لانه يصح ان يقال سهم من سهمين ومن ثلثة اسهم ومن عشرة فصار كالجزء والنصيب
والنصيب والحق والطايفة والقطعة له ما روي عن ابن مسعود انه سئل عمن اوصى لرجل
بسهم من ماله فقال له السدس ولان السدس يخرج من ستة وهو اعدل المخارج لانها تخرج
النصف والثلث والسدس وجملته ستة اصله فاما المخرج من ثمانية واثني عشر واربعة وعشرين
اقل من جملتها او اكثر يعرف عند الحساب فكان اولى بالتقدير اذا قال له علي الف درهم
او على هذا الجدار فعليه الالف وقالا لا يلزمه شي لهما انه تردد في الوجوب عليه بادخال
كلمة او فصار كقوله لك علي الف او لا شي له انه اضاف الوجوب الى ما يصلح للاضافة
اليه والى ما لا يصلح فيثبت ما يصلح ويبطل ما لا يصلح كما لو اوصى بثلث ماله للحي والميت انه
للحي فوله ادخل كلمة او قلنا ما ادخل كلمة او في الوجوب بل في الموجب عليه وقد بطل احدهما
فتعين الاخر ولو قال لفلان علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير
فاستثناء كر حنطة باطل بالاجماع لانه استثناء الكل من الكل واستثناء قفيز شعير كذلك
عنده وقالا يصح استثناء القفيز من الشعير وعلى هذا الخلاف اذا قال لعبده انت حر
ان شاء الله وانت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله لهما ان قوله الا كر حنطة لا يوجب
الفصل لانه استثناء صحيح لفظا الا انه لا يفيد فايدة شرعية فصار كقوله لفلان علي
الف يا فلان الا ماية له انه ادخل بين الاستثناء والاقرار لغوا فصار كالسكوت
وذا يمنع الحاقه الاستثناء كما لو قال لفلان علي الف درهم سبحان الله الا ماية بخلاف

قوله يا فلان لانه نفس التنبيه فيلحق بالاقرار قال اذا كتب صكا فيه ذكر حق وفي بيانه تاريخه
واجله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى يبطل كله وقالا ينصرف الى ما يليه
وهو قوله ومن قام بهذا الذكر استحسانا لهما ان الصك يكتب للاستيثاق فالظاهر انه لا يريد
الحاقه بالكل ولان الكتاب كالخطاب وفي الخطاب لا بد من انقطاع النفس فلا يلحق الاستثنا
بكله له انه نظم بين كلمات من غير فصل والحق به الاستثنا فينصرف الى الكل كالملفوظ وقوله
ان الصك يكتب للاستيثاق قلنا وقد يكتب على وجه الابطال الغرض واما تخلل النفس فلما ثبوته
الى السطور والكلمات هنا لاتصال الكلام حقيقة ولو قال له علي دراهم كثيرة فالقياس
قوله يلزمه عشرة وكذا في دنانير كثيرة وقالا يلزمه مايتا درهم وفي الدنانير عشرون لهما
ان هذا القدر كثير لانه يوجب الغنا ويجب فيه الزكوة له انه اقصى ما يذكر بلفظة الجمع عند
قرانه بالعدد قال اذا اقر انه وضع ثوبه في بيت فلان ثم اخذه او قال اعرته فلانا ثوبي
ثم اخذته او قال اسكنته داري ثم اخذتها وقال الاخر الثوب والدار لي او قال خاط فلان
ثوبي هذا بدرهم ثم قبضته منه وقال الاخر هو ثوبي ففي الاستحسان وهو قول ابي حنيفة
اولا القول قول المقر وقال اخرا وهو القياس القول قول المقر عليه وهو قولهما لهما
ان المقر اقر له باليد وادعى الاستحقاق فلا يصدق فيه كما اذا قال اخذت منك الف درهم كانت
وديعة لي عندك له انه اقر بيده للحال وانما اقر انه ثبت للمقر له عهدا فكان القول قوله كيفية
كما اذا كانت الدار معروفة انها له بخلاف الوديعة لان ثمة ما اقر باثبات اليد من جهته حتى لو قال
اودعتها الف درهم ثم اخذتها او قال كانت لي وديعة عنده فاخذتها فالقول قوله عنده
وهذا الخلاف في قوله قبضت من فلان الف درهم كانت لي عليه او قال اقرضته فلانا ثم اخذتها
وانكر الاخر لانه ان جعل القول قوله لا ينفي الضمان لان استيفا الدين مضمون بالمثل ثم يلتقيان
قصاصا على ما عرف فكان مقرا بالضمان مدعيا للبراءة قال اذا اتفق رجلان في البيع بحضرة
شهود على ان يتبايعا تلجية لشيء يخافه البايع ثم قال المالك في مجلس اخر بعتك بالف درهم
وقال الاخر قبلت ثم اختلفا فقال احدهما تبايعنا على تلك المواضعة وقال الاخر استانفنا فالبيع
جايز والقول قول من يدعي فراره وقالا هو فاسد ما لم يتصادقا انهما اعرضا عن تلك المواضعة
لهما ان المواضعة ثبتت باتفاقهما فكان الحكم له ما لم تثبت خلافه له انهما اختلفا في الجواز
فالظاهر يشهد لمدعي الجواز قال اذا تواضعا في السر على البيع بالف وتعاقدا في العلانية

بالفين على ان الزيادة سمعة وتصادقا على ذلك او قامت به البينة والثمن الفان وقالا هو الف لهما
ان البيع يستغني عن الالف الزايدة وقد جعلاه هزلا فجعل هزلا كما في النكاح له ان البيع لا يصح
الا بثمن والثمن المذكور الفان فيتعلق العقد بكله بخلاف النكاح لانه يصح بدون تسمية المهر
قال اذا اقرت المراة بنكاح رجل فمات ثم صدقها الزوج لم يجز تصديقه وقالا يجوز وعليه
مهرها وله الميراث منها لهما ان الاقرار لا يبطل بالموت بدليل انه لو اقر الزوج فصدقته
بعد موته يصح ولها المهر والميراث فيلحقه التصديق له انه بموتها زال النكاح بجميع علايقه فبطل
اقرارها لحال او جانبه لان علايق النكاح بعد موته قايم وهي العدة وغيرها قال غلام في يد رجل
فقال انا ابن فلان وامي ام ولد له وقال ذو اليد انت عبدي وامك امتي وقال المقر له هو ابني
فالقول قول ذي اليد وكذلك لو قال الذي في اليد انا ابنك من ام ولدك هذه وكذبه المولى وقالا
القول قول الغلام لهما انه لم يقر بالرق بل ادعى انه علق حرا له انه اقر بالرق حيث اقر
برق الام فدعوى الحرية دعوى عارض قال العبد المأذون اذا حجره المولى وفي يده
مال فاقر لرجل بدين صح وتقضى من هذا المال وقالا لا يصح لهما انه اقر وهو محجور فلا ينفذ اقراره
على المولى كما اذا انتزع المال من يده ثم اقر له ان حجر المولى لم يقطع علايق تجارته وثمن ما اشتراه
المتقدم فانه لو اقر باستيفاء الثمن ما باعه يصح وهذا ثمن من علايق تجارته وثمن ما اشتراه
حال اذنه واما اذا انتزع المال من يده قلنا لو انتزع حالة الاذن منع جواز اقراره فهنا اولى
والفقه فيه ان سبب نفاذ اقراره باليد وقد زالت يده باب قول ابي يوسف على خلاف
قول صاحبيه قال اذا قال له علي الف درهم فيما اعلم او قال في علمي لزمه المال وقالا
لا يلزمه المال له ان اثبات العلم بما اقر به فيوجب تاكيده كما لو قال قد علمت لهما
ان هذا الذكر للشك فصار كقوله فيما احسب او اظن بخلاف قوله علمت لانه للتحقق دل
على الفرق ان الشاهد لو قال اشهد ان لفلان على فلان الف فيما اعلم او في علمي
او قال الرجل ليس لي على فلان فيما اعلم او في علمي ثم ادعى عليه مالا تقبل شهادة الشاهد
ويصح دعوى هذا الرجل بعد ذلك وفي قوله قد علمت تقبل الشهادة فلا يصح دعوى
الرجل قال المأذون اذا اقر انه افتض حرة او امة او صبية باصبعه لزمه للحال وقالا
لا يلزمه للحال له انه اقر بضمان المال لانه يؤمر المولى فيه بالدفع او الفدا فصار كمال اخر
لهما انه اقرار بالجناية حقيقة فلا يصح في حق المولى كما اذا اقر بقطع يد حر او فقأ عينها
قوله هذا ضمان مال قلنا بلى لكنه انما وجب بدلا عما هو ليس بمال وهذا لا يملكه المأذون

قال ولو اقر انه تزوجها ثم افتضها عندهما لا يختلف الجواب وعند ابي يوسف لا يلزمه الحد
لان النكاح ليس بتجارة والعبد ما يلزمه بالنكاح يتأخر المطالبة به الى ما بعد العتق والحرة لما تزوجته
فقد رضيت بالتأخر وفي الامة ان انكر مولى الامة انكاحها منه يضمن في الحال لانه ضمان مال وان
اقر مولاها او مولاه منكر للنكاح لم يضمن في الحال ان مولاها اقر انه لا يلزمه بالافتضاض الا بالنكاح
وذلك يتأخر اذا كان بغير اذن مولاه قال امة في يد رجل فقالت انا ام ولد لفلان او مدبرته
او مكاتبته وصدقها فلان وقال ذو اليد بل انت امة لي فالقول قولها وقال زفر لذي اليد له
انها ادعت شعبة من شعب العتاق فصار كما لو ادعت حرية الاصل ولهما انها اقرت بالرق
ثم قصدت اخراجها من يد ذي اليد واثبات ملك كسبها من جهة الغير ودعواها في يد ذي اليد حقيقة
فلا تصدق عليه فصار كما لو قال المقر له هذا انت امة لي لا انها لذي اليد وعلى هذا الخلاف
اذا قال انا معتقة فلان وصدقها فلان قال رجل في يديه مال فقال الرجل مات اخوك وهي
زوجتي وتركت هذا المال ميراثا بيني وبينك نصفه لي ونصفه لك وقال فلان كله لي لانك لست
بزوجها يأخذ الاخ الا النصف وقال الاخ يأخذ كل المال ولا شيء لذي اليد ما لم يثبت الزوجية
بالبينة له ان المال في يده ولم يقر للاخ الا بالنصف والاخ يدعي الزيادة وهو ينكر ولهما
ان الاخوة ثبت بتصادقهما وهو سبب استحقاق الكل ما لم يثبت الزوجية فلا يثبت الا بحجة

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

قال دار بين رجلين اقر احدهما ببيت بعينه فيها لرجل وانكر صاحبه فهذا الاقرار في الحال
لا يصح لان فيه ضررا بالشريك لان شريكه لو قاسمه ربما تتفرق نصيبه لكن للمقر له ان
يطلب القسمة حتى يستوفي حقه من نصيب المقر فاذا اقتسما ووقع البيت في نصيب المقر
اخذه ولا يشكل وان وقع في نصيب شريكه فنصف الدار الذي وقع في نصيب المقر
يكون بينه وبين المقر له على مقدار نصيبهما يضرب المقر له بنصف ذرع البيت والمقر
بحقه حتى لو كان الدار مائة ذراع والبيت منها عشرة اذرع يضرب المقر له بخمسة اذرع
والمقر بخمسة واربعين ذراعا وقال ابو حنيفة وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف
المقر له يضرب بكل ذرع البيت عشرة اذرع والمقر بخمسة واربعين وروى عن ابي يوسف
رواية اخرى انه يجوز اقراره في نصف البيت ولا يحتاج الى القسمة لمحمد انه اقر بالبيت
ونصف البيت ملكه ونصفه ملك شريكه فيصح اقراره في ملكه لا في ملك غيره ولهما انه لو وقع
البيت كله في نصيبه كان كله للمقر له فاذا وقع في شريكه وصل بدله اليه ان يأخذ كل بدله

كمن اقر لرجل ثم قتل العبد وضمن القاتل قيمته فهي للمقر له قال مريض مرض الموت اذا اقر بدين
لرجلين واحدهما وارثه وتكاذب المقر لهما لجواز اقراره في حق الاجنبي وقالا بطل اقراره
اصلا له ان اقراره للوارث لم يصح فلم تثبت الشركة له فيصح للاجنبي كما لو اوصى لوارثه وللا
جنبي لهما انه ما اقر الا بما يشترك فاذا لم تثبت الصيغة بطل اصلا كما لو تصادقا اذا قال
له علي الف درهم الا دينارا فالقياس وهو قول محمد وزفر ان يلزمه الالف ولا يصح الاستثناء
وقالا يصح ويطرح من الالف قيمة الدينار وكذا لو قال الا فلسا او الا كر حنطة او عدديا
متقاربا له انه استثنى خلاف الجنس فلا يصح كما لو قال الا شاة او ثوبا فصار كما لو قال بعتك
هذا العبد بالف درهم الا دينارا انه يفسد البيع لهما انه استثنى مقدارا من مقدار وهو
جنسه معنى وهذا يكفي للاستثناء كما في قوله تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما وما ان
البيع فلان فيه نوع جهالة وانه يفسد البيع دون الاقرار خلاف الشاة لما نذكره في باب الشافعي
قال لو اقر مسلم قد كان حربيا انه اخذ في حربه من فلان الف درهم وقال فلان اخذتها مني
بعد اسلامك يضمن وقالا لا يضمن وكذا لو اقر المسلم انه اخذ من هذا الحربي في الحرب وقال الحربي
اخذته بعد الاسلام وكذا لو اقر انه اتلف هذا خمرا او خنزيرا بعد اسلامه وقال لا هو بل فعلته
قبل اسلامي وكذا اذا اعتق الرجل عبده ثم قال قطعت يدك او استهلكت مالك قبل العتق
فقال هو بل بعده واجمعوا انه لو كان المال قائما اخذه منه المالك له انه اسند الاقرار الى
حالة معهودة نافية للضمان فيصدق كما اذا اسنده الى حالة الصبي والجنون المعهود وكما
اذا قال لامته بعدما اعتقها وطئتك حالة الرق وقالت بل بعد العتق لهما انه اقر
الضمان ثم اسنده الى حالة لا يثبت بها تلك الحالة فلا يصدق كما اذا قال لغيره فقأت عينك
وعيني صحيحة ثم ذهبت عيني بعده وقال الاخر بل كانت ذاهبة وعليك الارش بيانه على
ان الحربي اذا دخل الينا بامان او ودع ماله وعاد فاتلفه مسلم يضمن وكذا اذا اتلف ماله
او قطع يده وعليه دين لحاله او وطئ الامة لانه غير مضمون بحاله والله اعلم

باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول ابي حنيفة

لو قال غصبت منه ثوبا في عشرة اثواب يلزمه ثوب واحد وقال محمد عليه احد عشر ثوبا
له ان الثوب النفيس يلف في اثواب كثيرة فصار كالذي يصلح ظرفا فيدخل تحتها لابي يوسف
انه لا يصلح ظرفا عادة فصار كقوله درهما في درهم ولو قال علي الف درهم لهذا الحجر

لا يلزمه شي وقال محمد يصح اقراره له انه اقر بالدين لمن ثبت له الدين بسبب من الاسباب وهو
الملا فوماله فيحمل عليه تصحيحا له ولابي يوسف ان الاقرار المطلق ينصرف الى ضمان العقود فان اقرار
الماذون مطلقا يصح ويحمل على ذلك وكذا من المفاوض والعقد من الجنين لا يتصور فيبطل وحمله على
الاستهلاك لا يصح لانه حمل امره على الفساد قال ولو اقر انه غصب هذا العبد من هذا او من
هذا وكل واحد منهما يدعيه واستحلفاه فحلف لهما ثم ارادا ان يصطلحا على اخذ هذا العبد بينهما
لم يكن لهما ذلك في قول ابي يوسف الاخر وفي قوله الاول وهو قول محمد لهما ذلك لانه لما اقر
لاحدهما فقد ابت لهما حق الاصطلاح واليمين لا يبطل الاقرار فبقي هذا الحق ولابي يوسف انهما
كانا مخيرين بين الاصطلاح والاستحلاف ثم اذا اصطلحا لم يكن لهما ان يستحلفا فاذا استحلفا
لم يكن لهما ان يصطلحا لان المخير بين امرين اذا اختار احدهما فقد ابطل الاخر قال اذا قال
هذا العبد لفلان ثم قال لا بل او دعنيه فلان او اعارنيه قضي به للاول لانه استحق باقراره
ورجوعه لم يصح في حقه فان دفع الى الاول بغير قضا ضمن للثاني ولو دفع بقضا لا يضمن وقال
محمد يضمن له انه اقر بالوديعة ثم عرضه للتلف باقراره ولابي يوسف ان القبض كان باذن
المالك والدفع بامر القاضي واكراهه ولو قال هذه الالف التي في يدي دفعها الي فلان
مضاربة بالنصف ثم قال لا بل دفع مضاربة فلان وادعى كل واحد منهما انه دفعه مضاربة بالنصف
ثم عمل به المضارب وربح فالمال للاول وله نصف الربح ويغرم للثاني مثل راس المال ولا يضمن
له شيا من الربح وقال محمد يغرم لكل واحد منهما راس ماله والربح كله له ويتصدق به لانه
انه اتلف على الاول باقراره للثاني واتلف على الثاني باقراره للاول فصار كاقراره بالغصب
منهما ولابي يوسف انه لما اقر للاول جاز اقراره وظهرت المضاربة بينهما فلما اقر للثاني كان
اقرارا على الاول فلا يصح في حق غير المال وكان اقرارا على نفسه بالضمان فيصح وبقيت المضاربة
بينه وبين الاول على حالها فكان الربح بينه وبين الاول ولا ربح للثاني لان المال مضمون
على المضارب في حق الثاني ولو قال لفلان على الف درهم ولا لفلان لا يلزمه شي للاول
ولا للثاني وهو كقوله لفلان او لفلان وقال محمد الالف للاول ولا شي للثاني له ان هذه
الكلمة تذكر للتاكيد يقول الرجل ان فعلت كذا ولا فعلت كذا للتاكيد ولابي يوسف ان
قوله ولا قد يستعمل للتخيير يقال اركب هذه الدابة ولا هذه الدابة انزل ها هنا او لا
هنا وقد يستعمل للتاكيد وانما يظهر احدهما من الاخر بمعنى وهو انه اذا كان جزا او بدلا

عن الاول فهو للتخيير وما لا يصلح جزا او بدلا فهو تاكيد وهنا يصلح للاول فكان تخييرا كقوله او لفلان
ولو قال لفلان شرك في هذا العبد بدون الحال له نصفه وقال محمد له ان يبين ما شا له
ان الشرك هو النصيب قال الله تعالى وما لهم فيهما من شرك اي نصيب وذلك لا يختص بالنصف
ولابي يوسف ان الشركة والشرك في اللغة واحد قال القايل وشاركنا قريشا في تقاها وفي
انسابها شرك العنان لان شركة العنان والشركة تقتضي التسوية ولو قال دفع فلان الي
الف درهم او نقد الي الف درهم ولم اقبض انا ووصل لم يصدق وقال محمد يصدق له ان هذا
اللفظ يستعمل للتسليم والتخلية فصار كقوله خليت بيني وبين الدراهم لكني لم اقبض فصار
كقوله اقرضتني او اسلفتني او اسلمت الي او استودعتني او وضعت عندي او اعطيتني ولم اقبض
ولابي يوسف انه اقر بفعل يتم بها والذي هو فعله القبض فاذا قال لم اقبض كان رجوعا كقوله
قبضتها فلم تترك حتى اذهب بها الخ او باذلك ان تلك عقود اما غير الاعطا فظاهر وكذلك الاعطا
لانه لو قال اعطيتك هذا المال كان هبة والعقد لا يلازمه القبض قال المريض اذا اقر
بالف درهم بعينها انها لقطة عندي فليس له مال غيرها يصدق في ثلثها ويتصدق به ولا يصدق
في الثلثين ان لم يصدق الورثة وقال محمد انما يصدقه الورثة فكلها ميراث له انه بمنزلة قوله
ليست لي ولو قال ذلك لا يبطل الميراث لانه اقر للمجهول وذلك باطل ولابي يوسف ان هذه وصية
بالتصدق في الحقيقة لان حكم اللقطة في المال هذا الا ترى ان الورثة اذا صدقوه تصدقوا بها
والوصية بالتصدق تبرع تصح في الثلث خلاف قوله ليست لي لانه لا تقتضي التصدق قال ولو صح
لفلان علي عبد قضي عليه بقيمة عبد وسط كامل للمهر وقال محمد القول قوله في قيمته له انه
اقر بضمان العبد والعبد قد يضمن بالغصب والقبض على سوم الشرا والبيع الفاسد
وذا لا يختص بالوسط ولابي يوسف انه اقر بالدين لان كلمة علي يستعمل في الديون والعبد لا
يثبت في الذمة الا بالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وفي هذه العقود يجب عبد وسط
قال اذا تزوج مجهولة النسب فاقرت انها امة فلان جاز اقرارها على نفسها الا في ابطال
حق الزوج في النكاح فان ولدت بعد ذلك لاكثر من ستة اشهر فالولد رقيق وقال محمد
هو حر له انه تزوجها على شرط حرية او لا دعماه فلا يصدق على ابطال هذا الحق الا ترى انها
لو لم يكن لها اختيار نفسها لابي يوسف انه ولد الامة فيكون رقيقا والعتق انما يعتق بالغرور
ولا غرور هنا لانه امسكها بعد الاقرار وطلب الولد منها راضيا برق الولد ولهذا لو طلقها

نظ للمقر بعد الاقرار حرمت عليه قال اذا مات الرجل وترك ثلثة بنين وثلثة آلاف درهم فاقتسموها
واخذ كل واحد منهم الفا فادعى رجل على ابيهم ثلثة آلاف درهم فصدقه الاكبر في ذلك والاوسط في الفين
والاصغر في الالف منها باخذ من الاكبر جميع الالف يعني الكل التي في يده ومن الاوسط خمسة اسداس
الالف ومن الاصغر ثلث الالف وقال محمد من الاكبر والاصغر كذلك ومن الاوسط باخذ الالف لهم
ان الاكبر لما اقر بثلاثة آلاف فقد اقر انه لا ميراث له و لا للاخوين والاوسط والاصغر يقولان في التركة
دين وميراث فكان اقرار الاكبر لجال الاقرار فيما في يده لا في اقراره ولم يجمع بين اقرارهما لانهما من نوع واحد
فياخذ الغريم من الاكبر كل ما في يده فيكون ثلثاه من نفسه وثلثه مما في يد صاحبيه لانه هلك ذلك
ملكها باقراره ولا حجة على المالك فيما ملكه فجعل الغريم مستوفيا من الالفين الذي اقر بهما الاوسط
ثلثي الالف وبقي من اقراره الف وثلث ومن اقرار الاصغر ثلث الالف ثم جمع بين اقراريهما وهما اتفقا
على المثنى الالف فياخذ من كل واحد منهما نصف ما اتفقا عليه وذلك ثلث الالف بقي من اقرار الاوسط
ثلثا الالف في يده ذلك فياخذ و لا يبقى في يده شي لابي يوسف ان الكل اتفقوا على الف واحدة
والتركة في ايديهم على السواء الذي يستوفي من الورثة بقدر حصتهم فياخذ الالف من كل
واحد ثلث الالف ومتى اخذ وصل اليه جميع ما اقر به الاصغر ثم اتفق الاوسط والاكبر على
الالف الاخرى فياخذ من كل واحد منهما نصفه فجعل مستوفيا جميع الالف الذي اتفقا عليه وبقي في يد
الاوسط سدس الالف وفي يد الاكبر سدس الالف وقد بقي له تمام حق الغريم في زعم الاكبر
سدس الالف فيدفعه اليه فيبقى للاوسط سدس الالف واخذ منه خمسة اسداسه قال
دار بين رجلين اقر احدهما بما بينهما وبين فلان اثلاثا واقر الاخر انها بينهما وبين هذا
المقر له وبين آخر ارباعا فجعل الدار في يد اخوين اكبر واصغر فالاكبر اقر انها بينهما
وبين زيد اثلاثا واقر الاصغر انها بينهما وبين زيد وعمرو ارباعا اما زيد فقد اتفقا عليه
واما عمرو فاقر له الاصغر وانكره الاكبر فعند ابي يوسف لزيد ان ياخذ الربع من يد الاصغر
ويضم الى ما في يد الاكبر فيجعل بينهما نصفين وهو رواية عن ابي حنيفة وقال محمد وهو
رواية عن ابي حنيفة ياخذ من الاصغر خمس ما في يده ويضم الى ما في يد الاكبر فيكون بينهما
نصفان له ان زيدا وعمرا اقر له جميعا فمن حق الاصغر ان يقول له لو كذبني الاكبر كان
لكما في يدي سهم ولي سهم ولعمرو سهم فلما صدقني الاكبر فيك خاصة فقد رفع نصف حقك
عن فبقي لي سهم ولعمرو سهم ولك نصف سهم فذلك سهمان ونصف وفيه كسر فاضعف فيصير

وعد

خمسة فياخذ خمس ما في يده ويضم الى ما في يد الاكبر فيصير بينهما نصفين لكل واحد
ثلثه وبقي في يد الاصغر اربعة بينه وبين عمرو نصفان لابي يوسف ان الاصغر اقر ان الدار
بين اربعة انفس بين رابعهم ولو كان جميع الدار في يده دفع اليه ربعها فاذا كان نصفها دفع
اليه ربع ما في يده فصار الذي في يده اربعة فصار النصف الاخر الذي في يد الاكبر اربعة ياخذ
زيد سهما من الاصغر ويضم الى ما في يد الاكبر فيصير خمسة بينهما نصفان فانكسرت فاضرب اثنين
في اصل الحساب وهو ثمانية الذي هو كل الدار فيصير ستة عشر ياخذ زيد من الثمانية التي في يد الاصغر
سهمين ويضم الى ما في يد الاكبر فيصير عشرة فيصير لكل واحد منهما خمسة وبقي في يد الاصغر ستة
فيقسم بينه وبين عمرو نصفان لكل واحد منهما ثلثة

باب ما يقر به كل واحد من اصحابنا الثلثة فيه بقول على حده

قال المكاتب اذا اقر انه اقتض حرة او امة او صبية باصبع فهذا اقرار بالجناية يواخذ
به في الحال ما دام مكاتبا فاذا عجز لم يواخذ به كما قال فيما اذا قضي عليه بارش جناية خطا ثم
عجز وقال محمد ان كان قضي عليه لم يسقط بعجزه ان لم يقض يسقط بالعجز كما قال في ارش جناية
قضي عليه او لم يقض وقال ابو يوسف هذا اقرار بالمال فيواخذ به في الحال وبعد العجز
وقد مر في باب المأذون اذا اقر

مكاتب عليه غرم ناسيه
بقوله اقتضضتها بالا
يسقط بالعجز وبقي الثاني
وقبل حكم اسقط الشيد

باب ما قاله زفر خلافا لقول علمائنا

اذا قال لفلان علي الف درهم لا بل الفان يلزمه ثلثة آلاف وعندنا يلزمه الفان
له انه اقر بالف ثم رجع عنه بالفين فصح الاقرار ولم يصح الرجوع كما في قوله انت طالق واحدة
لا بل ثنتين لنا ان هذا اخبار يجري فيه الغلط فيصح الاستدراك ويلزمه الاكثر بخلاف
الطلاق لانه انشا ولا يملك ابطال ما انشا قال اذا اقر لاجنبية في مرضه لكل على
الف ثم تزوجها ثم مات بطل هذا الاقرار وعندنا لا يبطل له انه طرى عليه ما يمنع صحته
فيبطل كما اذا اوصى لها ثم تزوجها وصار كما لو اقر لابنه وهو نصراني ثم اسلم لنا انه اقر
وليس بينهما سبب تهمة فلا يبطل بسبب حدث بعده بخلاف الوصية لانها تملك بعد الموت
والزوجية قايمة عند الموت وبخلاف الابن لان سبب التهمة قايم وهو البنوة قال
ولو دفع الى رجل مالا مضاربة فجا المضارب بالفي درهم وقال كان راس المال الفا وقد ربحت
الفا وقال رب المال الكل راس المال ولم يربح فالقول قول رب المال في قول ابي حنيفة
الاول وهو قول زفر وفي قوله الاخر وهو قولهما القول قول المضارب له ان رب المال

ينكر شركة المضاربة في ماله وقد اعترف بعمل في ماله فكان القول قوله لنا انه ينكر قبض الزيادة
على الالف فالقول قوله كالغاصب ولو قال واحد غصبنا من فلان الف درهم ثم قال كنا عشرة
انفس وفلان ادعى انه هو الغاصب لا غيره يلزمه عشر الالف ولو قال كنا ثلثة يلزمه ثلث الالف
وعلى هذا اذا اقر او دعنا او اعارنا او قال له علينا او عندنا يلزمه الالف كله لانه اضاف
الاقرار الى نفسه والى غيره فلزمه حصته لنا ان هذه الصيغة تستعمل في الواحد قال الله تعالى
انا انزلناه ان علينا جمعه وقرانه فيحمل عليه بظاهر الحال لان الظاهر ان الانسان يشتغل ببيان
فعل نفسه دون غيره فاذا اضاف الى غيره فقد رجع عن البعض فلا يصح ولو قال غصبنا جميعا
او علينا جميعا او علينا كلنا او اشار الى قوم لزمه حصته بالاجماع لانه لا يستعمل في الواحد ولو
قال هذا المال الذي في يدي ميراث عن ابي لي ولهذا وهو اخي فقال المقر له انا ابن الميت
لا انت والمال كله لي فالمال كله له وعندنا يدفع اليه النصف لانه ظهر بنوة هذا بتوافقهما
ولم تثبت بنوة صاحب اليد لنا انه ما اقر الا بالنصف فلا يدفع اليه الا ذلك ولو قال لفلان علي
الف درهم فقال المقر له بل هي جياد بطل اقراره ولا يلزمه شي وعندنا عليه الزيوف لانه رد اقراره
بالزيوف فبطل وادعى عليه الجياد وهو ينكر لنا انه صدقه في الاصل وادعى عليه صفة الجودة
فيثبت الاصل ولو قال له علي الف درهم من ثمن عبد فقال المقر له بل هي ثمن جارية او هي قرض
فهو على هذا الخلاف والحجة ما مر ولو قال له علي الف فقال المقر له هذا الالف لفلان لا يلزمه
شي وعندنا ياخذه ويسلمه الى فلان لانه رد اقراره وادعى مالا لغيره لنا انه صدقه في حق
الالف ثم اقر به لغيره بسبب غير الذي اقر به فليس برد للاقرار بالالف ولو قال
هذا العبد لك ابتعته منك متصلا لا يصح اقراره ودعواه الشرا منه باطل ولو اقام عليه
بينة لم تقبل وعندنا تقبل بينته لانه اقر بالملك له في الحال ودعوى الشرا منه قبل هذا الزمان
وهو تناقض لنا ان معنى هذا الكلام عند الوصل انه كان لك فابتعته منك الا انه خلاف
الظاهر فلم يقبل الا بحجة ولو قال الابن اوصى ابي بثلث ماله لفلان لا بل لفلان لكل واحد
منهم بثلث ماله ولا شي للابن شي وعندنا الثلث للاول ولا شي للثاني والثالث لان اقراره
للاول صح واستحق الثلث ثم رجع عنه لا يصح واقراره للثاني صحيح فاستحق الثلث وكذا الثالث
وصار كما اقر بالف درهم دين هذا ثم قال لا بل لهذا لنا ان الوصية تنفذ من الثلث وقد اقر بها
للاول واستحقه فلم يصح رجوعه بعد ذلك ولا اقراره للثاني بها الا انه لا في حق الاول بخلاف
الدين لانه يتقدم على الوصية والميراث والله اعلم

باب ما قاله الشافعي على خلاف قول علمائنا

قال الشافعي في احد قوليه يجوز اقرار المريض لوارثه بدين او عين وعندنا لا يجوز
له انه ملكه وهو اقر به لغيره فيصح كما في حالة الصحة لنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار
له بدين ولان المريض محجور عليه في هذا الاقرار لتعلق حق غيره من الورثة بماله ولهذا لا يملك
الهبة والوصية له بشي واقرار المحجور باطل بخلاف حالة الصحة قال المريض اذا كان عليه دين
الصحة فاقر بدين في مرضه فالدينان سوا وهو قول ابن ابي ليلى وعندنا دين الصحة يتقدم له انه
اقرار لا تهمة فيه فكان الثابت به كالثابت في حال الصحة ولهذا استوفى من كل المال فكانا سوا لنا ان
حق غرما الصحة تعلق بمال المريض بمرض الموت في اول مرضه لانه عجز عن قضايه من مال اخر فالاقرار
الثاني صادف حق غرما الصحة فكان محجورا عنه ومدفوعا به قال اذا ادعى رجل دينا على الميت
وله ابنان فصدقه احدهما وكذبه الاخر على المصدق نصف الدين وعندنا يوخذ كل الدين مما في يده
له انه شريكه في التركة وفي يده نصفها فيصح بقدر نصفه لنا انه اقر بالدين وهو مقدم على
الميراث فما لم يقض جميع الدين لا يكون له شي ولو قال رجل لفلان علي الف درهم الا ثوبا
او قفيزا الا شاة صح الاستثنا وسقط قدر قيمة الثوب وعندنا يلزمه كل الالف لانه استثنى
مالا من مال فيصح كما اذا كان من جنسه لنا انه ليس من جنسه لا صورة ولا معنى ولا وجه لتصحيحه
بخلاف استثنا كر حنطة او عددي متقارب لانه جنسه معنى فانه مقدر كالمستثنى منه
ينبغي للاستثنا الماضي في باب محمد قال الابن اذا ظهر ان الاب ثم اقر بابن اخر للميت لا يشاركه
في الميراث وعندنا ياخذ نصف ما في يده له ان الارث لا يستحق الا بثبوت النسب وباقرار
هذا الابن لا يثبت النسب لانه حمل النسب على غيره لنا انه اقر بنصف ما في يده فصح اقراره
في استحقاق المال وان لم يصح في حق النسب لانهما متغايران في الجملة واقرار الوكيل على الموكل نذكره في كتاب
الوكالة في باب زفر والله اعلم

كتاب الوكالة

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال التوكيل بغير رضا الخصم لا يصح وقالا هو قول ابن ابي ليلى يصح لهما ان الدعوى
حق المدعي فان شا باشر بنفسه وان شا فوض الى غيره كقبض الدين والتقاضي له
ان الجواب مستحق على الخصم بلسانه عينا لانه هو المعقود له وفي التوكيل ينقل هذا الحق
الى غيره على وجه لا يعرى عن الضرر بصاحب الحق وهو ضرر يشتد له الخصومة فلا يجوز

بغير رضاه كالحوالة بالدين بخلاف قبض الدين والقاضي لانه لا خلاف وقد عرف تمامه في طريقه الخلاف
قال التوكيل بقبض الدين توكيل بالخصومة وقالا لا يكون توكيلا بالخصومة لهما ان التوكيل
تناول قبض الدين لا غير كالتوكيل بقبض العين وله ان ما يقبضه الوكيل ملك المطلوب فكان توكيلا
بالتملك بطريق المعاوضة ولا يتمكن من ذلك الا بالنيابة عنه بالخصومة فصار كالوكيل باخذ الشفعة
والرجوع في الهبة بخلاف العين لانه موجود دون خصومته قال الوكيل لا ينعزل بعزل الموكل
حال غيبته ما لم يعلم والعلم لا يتحقق الا بخبر اثنين او واحد عدل وقالا يثبت بخبر الواحد وان لم يكن
عدلا لهما انه معاملة فصار كالاخبار بالتوكيل وله انه فيه ضرر الزام وفيه احتمال الضرر بالتوكيل
فيشترط فيه احد شطري الالزام وهو العدد او العدالة بخلاف التوكيل لانه يختار ولا ضرر فيه وعلى
هذا الخلاف اعتاق العبد الجاني بعد الاخبار بالجناية وحجر وصيه لنختار الفدا وسكوت الشفيع
والبكر وقد زوجها الولي ومن اسلم في دار الحرب فاخبر بالشرائع وحجر العبد المأذون قال
اذا وكل بشرا جارية وسمى جنسها وثمنها فاشترى له عميا او مقطوعة اليدين او الرجلين
او مقعدة او مجنونة ينفذ على الموكل وقالا لا ينفذ وهو قول الشافعي واجمعوا انه لو اشترى
عورا او مقطوعة يد او رجل واحدة بمثل قيمتها او بغبن يسير ينفذ عليه والحجة في مسألة
التوكيل بالبيع المطلق اذا باع بما عز وهان في كتاب البيوع قال اذا وكله ان يشتري
له عبدين بالف درهم وقيمتهما سوا فاشترى احدهما بخمسمائة او اقل جاز على الموكل بالاجماع
لانه انفع فان اشتراه باكثر من خمسمائة يكون الشرا لنفسه قال في الجامع الصغير وقالا ان
كانت الزيادة قليلة وقد بقي من الثمن ما يمكن شرا الاخر جاز على الموكل لهما ان غرضه
ملك العبدين فاذا بقي ما يمكن شرا الاخر به حصل غرضه فلا يكون مخالفا دل عليه انه
لو اشترى الاخر بما بقي قبل ان يختصما نفذ على الموكل فكذا هذا وله انه اضاف الالف الى
العبدين على السوا فيقتضي الانقسام عليهما على السوا فصار كانه نص على شرا كل واحد
منهما بخمسمائة ولو قال كذلك لا يجوز الزيادة وان قلت فكذا هذا فهذا القياس يقتضي انه
لو اشترى الاخر بالباقي لا ينفذ الا انا استحسنا وقلنا ينفذ عليه لانه حصل المنصوص عليه
وهو ملك العبدين فلا يعتبر ذلك الانقسام واما هنا لم يوجد المنصوص عليه فيعتبر بها ولو
قال له اشتر لي ذلك العبد بخمسمائة فاشتراه مع عبد اخر بالف كان في الالف عنده ذكره في
وقال العبد المأمور بشرايه يكون للامر وكذا الوفا لانه بع عبدي هذا بخمسمائة فباعه مع عبد
نفسه

بالف

بالف وقيمتهما سوا وقالا يجوز على الموكل لهما انه اذا كانت قيمتهما سوا لم يعتبر المخالفة لما
ان الانقسام باعتبار القيمة وذلك لا يعرف الا بالتفاوت فلا يعلم الموافقة حقيقة ولو قال
لرجل اشتر لي عبدا بالف درهم فاشترى عبدا وقال اشتريته لك بالف وطلب منه ثمنه فقال الامر
اشتريته لنفسك فالقول قول الامر وقالا القول قول المامور لهما انه امين فالقول
قول الامين وما كان لو نقد الثمن له انه يدعي التزام الثمن على الموكل وهو منكر والقول
بخلاف ما اذا نقد الثمن لان الامر هو المدعي للضمان وهو منكر قال ولو امره ان يبيع
عبده وشرط الخيار لنفسه شهرا فباعه وشرط الخيار له ثلاثة ايام جاز لانه بيع فاسد عنده
والوكيل بالبيع الفاسد اذا باع بيعا جائزا جاز عنده وعندهما لا يجوز لانه بيع جائز وقد امر
ببيع لا يزيل ملكه الى شهر وقد باعه بيعا يزيل ملكه قبل ذلك قال الوكيل باعتاق العبد
اذا اعتق نصفه عتق نصف عبده وعندهما عتق كله ولو وكله بان يعتق نصف عبده فاعتق كله
لم يعتق شي منه عنده وعندهما يعتق وهو فرع مسألة تجزي الاعتاق وقد مر قال
اذا وكله ان يزوجه امراة ولم يسم لها مهرا فزوجه امراة بمهر فيه غبن فاحش جاز عنده
وقالا لا يجوز كما في البيع وقد مر في البيوع وكان يعني ان هنا لا يجوز عنده ايضا لانه بمنزلة
الوكيل بالشرا وفي الشرا لا يجوز الا انا نقول انما لا يجوز للتهمة لانه يحتاج الى
الاضافة الى الموكل فيتهم انه اشتراه لنفسه ولم يوافقه وفي النكاح يضيفه الى الموكل
لا محالة فلا يتوهم ذلك ولو زوجه غير كفو جاز عنده وعندهما لا يجوز لانه يتقيد بالمعتاد
كما في البيع ولو زوجه ابنته الكبيرة لم يجز عنده وعندهما يجوز وهي مسألة الوكيل اذا عقد
ممن لا تقبل شهادته له وقد مر ولو زوجه عميا او نحوها جاز عنده وعندهما لا يجوز
كما في الشرا ولو امره ان يزوجه فلانة وهي حرة فارتدت ولحقت بدار الحرب فسبيت فزوجها
منه جاز عنده وعندهما لا يجوز اصله الوكيل بالنكاح يملك تزويج الامة عنده خلافا لهما
قال ولو وكله بان يواجر داره فاجارها بدراهم او دنانير او عرض جاز عنده وعندهما
لا يجوز الا بالمتعارف كالبيع ونحوه ولو وكله باستيجار ارض فعنده ما استاجرها به
من كيلي او وزني بغير عينه جائز وبالحيوان والكيلي والوزني بعينه يجوز وقالا لا يجوز الا
بالدراهم والدنانير او على ما يخرج منها من الغلة بالمزارعة ولو وكله باستيجارها فاخذها
مزارعة لم يجز عنده لفساد المزارعة عنده خلافا لهما والوكيل بالصلح عن دم العمد

١٦٨

من جهة الطالب اذا صالح على مال قليل جاز عنده وعندهما لا يجوز في الغبن فيجمع ذلك عنده الطا
الامر وعندهما العرف والعادة يحكم في البيع قال اذا صالح عن موضحة خطا وما حدث منها على
خمسماية فبرات فللمشجوج نصف عشر بدل الصلح ويرد الباقي وقالا يسلم له كله لهما ان الصلح
عن الشجة صلح عنها وعما حدث منها على ما عرف من اصلهما وكان ذكر ما حدث والاقتصار على
الموضحة سوا وفي الاقتصار يسلم كله فكذا هذا وله ان الصلح وقع من جميع النفس بدليل انه لو لم
يجعل خمسماية بازا جميع النفس كان بازا الموضحة نصف عشرها باب قول ابي يوسف
على خلاف قول صاحبيه قال الوكيل بالخصومة اذا اقر على موكله لم يصح اصلا في قوله الاول
وهو قول زفر والشافعي ثم رجع وقال يصح في مجلس القضا وغيره وقالا يصح مقيدا بمجلس القضا
له على القول الاول انه وكله بالمنازعة والمخاصمة وهذه مسالمة ومساعدة فصار كالمصالحة وعلى
القول الاخر انه نايب الموكل قايم مقامه فصار اقراره كاقرار الموكل بنفسه لهما وجد لهما انه وكل
بجواب الخصم بطريق المجاز والجواب المحتاج اليه المعتبر في الحكم هو الجواب في مجلس القضا لا غيره ثم
عندهما انه لم يصح اقراره في غير مجلس القضا لكنه خرج عن كونه خصما لان المقر لا يصلح والله اعلم
باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه قال اذا وكله ببيع فاسد فباع بيعا
صحيحا كان مخالفا وهو القياس وقالا لا يكون مخالفا وهو الاستحسان له انه وكله ببيع لا يزيل
ملكه بنفس العقد وقد اتى ببيع مزيل ملكه بنفسه فصار كالوكيل بشرط الخيار اذا باع بيعا باتا لهما
انه وكله ببيع مطلق وقد اتى به فقوله انه وكله ببيع لا يزيل ملكه على التعيين لان ذلك كان الشيء التا
قد يزيل الملك بنفسه بان كان العين مقبوضا في يد المشتري وقد وكله به مطلقا فقد خالف ذلك
دل عليه ان المبيع لو كان عبدا فباعه بيعا فاسدا من غيره ملكه بنفس الشرا وعتق عليه
باب قول ابي حنيفة على خلاف قول ابي يوسف ولا قول محمد فيه رحمهم الله
قال التوكيل باثبات القصاص وحد القذف وحد السرقة جايز واذا غاب الموكل استيفا
وقال ابو يوسف وزفر لا يثبت ولا يستوفى وعن محمد روايتان لابي يوسف ان خصومة الوكيل
بدل عن خصومة الموكل ولا مدخل للابدال في هذا الباب الا ترى ان شهادة رجل وامراتين
والشهادة على الشهادة لا ... ولابي حنيفة انه ثبت القصاص والحد عند القاضي بحجة كاملة فيجب استيفاوه
بخلاف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال مع النسا لان في الحجة قصورا وقوله انه بدل قلنا
كونه بدلا او اصلا لا اثر له بالظهور فلا يمنع الثبوت كما اذا قضى به نايبه قال الوكيل بقبض

علي المحلي
... على العلم

الدين اذا جحد فقال الغريم ما وكلك بهذا او هو مقر بالدين فللوكيل ان يحلفه في ظاهر الرواية فان
حلف بري وان نكل قضي عليه بالمال للوكيل وذكر الخصاف انه لا يحلف عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
يحلف له انه قد ينكل فيكون في تحليفه فايدة فيحلف لابي حنيفة ان حق التحليف انما يثبت بعد ما ثبت
انه خصم ولم يثبت من غير حجة باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول
ابي حنيفة فيه قال الوكيل اذا ارتد ولحق بدار الحرب وقضي بلحاقه ثم عاد مسلما لم يكن وكيلا
وقال محمد يعود وكيلا له انه مامور بالتصرف في ملك غيره فلم يبطل الملك فلا يبطل الامر الا انه ان لا يعود وكيلا الا بعد ...
لم يصح تصرفه في دار الحرب لعجزه فاذا زال العجز عاد وكيلا كما كان وصار كالجنون المطبق اذا زال
ان الي وكالته
عن الوكيل لابي يوسف انه يحكم بموته ولهذا احل ديونه وعتق مدبروه وامهات اولاده وقسم
ميراثه والوكالة تبطل بالموت اصلا باب ما تفرد كل واحد من اصحابنا الثلثة
فيه بقول على حدة قال ابو حنيفة الوكيل بالبيع اذا باع وشرط الخيار لنفسه ثلاثا
وازداد سعر المبيع في المدة ثم اجاز في المدة او سكت حتى مضت المدة لزم البيع وقال ابو يوسف
ان سكت حتى تم فكذلك وان اجاز بالقول لم يجز وقال محمد لا يجوز في الوجهين جميعا ابو حنيفة
مر على اصله لانه لو باعه ابتدا بغبن فاحش جاز عنده فكذا هذا ومحمد مر على اصله ايضا لانه ابتدا
البيع عنده على هذا الوجه لا يجوز فكذا اذا ثبت بمعنى من جهته وهو السكوت والقول وابو يوسف
فرق بين الاجازة بالقول والسكوت ووجه ذلك ان الاجازة بالقول من جنس انشا البيع
بخلاف السكوت لانه لا صنع منه باب ما قاله زفر خلافا لقول علمايانا
مسلة الوكيل بالخصومة مرت في باب ابي يوسف قال اذا وكل رجلين بالخصومة فخاصم
احدهما دون الاخر لم يجز وعندنا يجوز له ان الموكل رضي برايهما لا براي احدهما فصار
كالبيع لنا ان اجتماعهما على ذلك يودي الى الشغب وتشويش الامر فيعتبر شرط اجتماعهما
براي الاخر حتى لو كان باشر بدون راي الاخر لا يجوز عندنا قال الوكيل بالبيع
وغيره بد فيفعل الثاني بحضرة الاول لا يجوز وعندنا يجوز له ان التوكيل الثاني لم يصح فلا
ينفذ تصرفه كالوكيل بغيبة الاول لنا ان الموكل رضي بالتصرف براي الاول وهذا
وقع برايه فيصح بخلاف حالة الغيبة قال اذا وكله بشرا عبد بعينه بالف درهم فاشتري
بنصفه او لا بخمسماية ثم الباقي بعد ذلك بخمسماية صار مشتريا كله لنفسه وعندنا اذا اشترى
النصف الثاني قبل ان يخاصمه ويلزمه القاضي الوكيل صار كله للموكل له انه شرا النصف الاول
صار مخالفا ونفذ على المشتري فبعد ذلك اشترى النصف الثاني للموكل بعد ما صار النصف

ابي ... محمد غير ...

لا ولي ملكا له والموكل لم يرض به لنا انه قد لا يتفق شرا الكل جملة فاذا اشترى النصف لم يقع
للوكيل بل يتوقف لاحتمال شرا الباقي له فاذا اشترى فقد حصل مقصوده وزال التوقف ونفذ الكل
على موكله قال اذا وكله بشرى شي فاشتراه بكيلي او وزني في الذمة جاز على الموكل وعندنا
لا ينفذ عليه له ان هذا شرا من كل وجه لان الكيلي والوزني في الذمة ثمن كالدراهم والدنانير
بخلاف ما اذا كان عينا لانه بيع من وجه لنا ان التوكيل ينصرف الى المتعارف وهو الشرا بالاثمان
المطلقة وهي الدراهم والدنانير قال ولو قال بع هذا في السوق فباعه في داره لم ينفذ وعندنا
ينفذ له انه خالف لنا انه تقييد لا يفيد فلا يعتبر ويبقى مطلقا قال الوكيل اذا خالف الى خير لا ينفذ
على الموكل لانه خلاف حقيقة وعندنا ينفذ لانه وفاق معنى والموكل راض به والله اعلم

باب ما قاله الشافعي خلافا لقول علمائنا

قال الوكيل بالبيع مطلقا اذا باع بالنسيئة لا يجوز وعندنا يجوز له ان الاصل في الثمن ان يكون
حالا فانصرف التوكيل اليه فاذا باع نسيئة صار مخالفا لنا ان التوكيل يقع على البيع المطلق
عند ابي حنيفة وعندهما على المتعارف في الجملة وهذا مطلق متعارف بين التجار قال الموكل
اذا عزل وكيله حال غيبته صح وعندنا يتوقف على علمه له انه لا يشترط رضاه فلا يشترط
حضرته كالطلاق لنا انه نهي بعد الامر فلا يعمل بدون العلم وفيه مع امارته ما التزم
الوكيل ضررا

كتاب الكفالة

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال الكفيل بالنفس اذا سلم المكفول به الى المكفول له في مصر اخر وفيه سلطان برئ وقالا
لا يبرأ لهما انه قد يكون شهوده في المصر الذي شرط فلا يفيد تسليمه في مصر اخر له ان القضاة
كلهم في القضا بالحق سوا فلا يفيد التقييد بمصر وقوله لا يفيد قلنا لا لكن لا يفيد تاما
منه بطريقة او بظرفه قال اذا كفل العبد الماذون المديون عن مولاه باذنه لم يجز لحق الغرما
فان اعتقه في مرض موته ومات فعلى العبد السعاية للغرما وما دام يسعى فهو كالمكاتب
فلا ينفذ تلك الكفالة وقالا هو حر عليه دين فتنفذ تلك الكفالة وعنده اذا سعى وعتق ينفذ
تلك الكفالة وقد عرف في العتاق قال اخذ الكفيل في دعوى القصاص وحد القذف
لا يجوز اي لا يجبر عليه وعندهما يجوز لهما انه حق العبد فيحتاج فيه الى التوثق له
ان هذه عقوبات تسقط بالشبهات والكفالة للاستيثاق فلا يليق بها قال اذا دفع
ثوبا الى قصار ليقصره فقصره فتكفل به رجل لا يصح وعندهما يصح بنا على ان العين في يد الاجير

شي كل امانة عنده والكفالة بالامانة باطل وعندهما مضمون وقد عرف قال اذا كفل بالدين
عن ميت مفلس لا يصح وقالا يصح لهما انه كفل بدين باق لان الموت لا يوجب سقوط الدين
ولهذا لو تبرع به انسان يصح فتصح الكفالة كما لو مات مليا له انه كفل بدين ساقط لانه
فعل تمليك المال وانه لا يتصور من الميت فيسقط بخلاف حالة الملاءة لان الوارث يقوم مقامه في الفعل
واما التبرع فلنا ليس هو تبرعا بقضا الدين بل تخليص الميت عن العقاب

باب قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه

قال اذا كانت الكفالة بالنفس او المال بحضرة المكفول به والمكفول له صحت بالاجماع وان
كان الطالب غايبا فهي جايزة وقالا لا تجوز الا ان يقبل عنه قابل فيتوقف على اجازته له انه تصرف
على الغايب فهذا العقد لانه ان شا طالبه وان شا تركه فينعقد بنفسه كما لو غاب المكفول به والكفالة
عندهما انه تصرف في حق المكفول له فلا يصح الا بقبوله ورضاه كالبيع في ماله قال اذا قال
لرجل اجنبي ليس بخليط له ولا هو في عياله الامير اقض فلانا الف درهم ولم يقل عني فقضاها لم يرجع بها
على الامر عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع وقال يرجع بها عليه له انه امره
بالقضا والقضا لا يكون الا بدين واجب فالظاهر ان الانسان يامر غيره بقضا دين عليه لا على
غيره لانه لغو فصار كقوله اقض عني لهما ان الانسان كما يامر غيره بقضا دين نفسه
يامر بقضا دين لما سوى نفسه لو اذا كان غيره مما طلبه في ذلك فلا يثبت الرجوع بالشك كما في

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

قال اذا قال كفلت لك بنفس فلان فان لم اوافك به غدا فانا كفيل لك بنفس فلان وهو
غريم له اخر او قال فانا كفيل بما لك على فلان وهو غريم له اخر فالكفالة الاولى صحيح بالاجماع
والثانية باطلة عند محمد وقالا هي صحيحة ايضا له ان الكفالة الثانية ليست بمقررة للاولى
فلا يصح بناها على الاولى كما لو قال فعلي ما لفلان على فلان اخر لطالب اخر لهما انه تعليق
كفالة بمال بترك الموافاة بالنفس فيصح كما لو قال ان لم اوافك بنفس هذا فانا كفيل بما لك
على هذا المطلوب بعينه وهذا مناسبة لان الثاني حق هذا الطالب كالاول والخلاف فيه
طالب اخر لانه لا مناسبة

باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد في الاقوال

قال اذا قال الطالب للكفيل ابراتك من المال فهو اسقاط عنه حتى لا يسقط عن الاصيل
ولا يرجع به الكفيل على الاصيل ولو قال برئت الي فهو اقرار بالايفا فيسقط عن الاصيل ويرجع
به على الاصيل لانه اقر ببراءة ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب وهو الايفا ولو قال

يؤيث ولم يقل لا فهو كذلك عنده وقال محمد هو اسقاط له انه اخبار عن براته وهو
يطريقين الايفا والابرا فيثبت المتيقن به وهو الابرا ولابي يوسف ان البراة التي تبتدئ منها
من الكفيل تكون بالايفا فيحمل عليه قال لو ابرا المطلوب بعد موته فرد وارثه يرتد
وقال محمد لا يرتد له ان الدين في ذمة المورث فلم يكن تمليكا للوارث فلا يرتد برده
ولابي يوسف ان الوارث قايم مقام المورث في المطالبة بالدين فرده كرد المورث

باب ما يقول كل واحد من اصحابنا الثلثة بقول على حده

قال ابو حنيفة اذا ادعى رجل قذفا على عبد واقام البينة عليه بحضرة مولاه يحبس العبد لانه صار متهما ويوخذ الكفيل بنفس مولاه لان الحد يقام على مالكه ويشترط حضرته عند الاقامة وقال ابو يوسف يوخذ بنفس العبد كفيل دون نفس مولاه لانه لا يشترط حضرته عنده وقال محمد يوخذ الكفيل بنفسهما جميعا لانه مع ابي حنيفة في اشتراط حضرة المولى والعبد الا ان ابا حنيفة لا يرى الكفالة في الحدود فيحبس العبد عنده ولا يوخذ منه كفيل لهذا

باب ما قاله زفر خلافا للقول علمائنا

قال العبد اذا كفل عن مولاه بمال بامره ثم عتق فادى يرجع به على المولى وعندنا لا يرجع له ان الكفالة بامر موجبة للرجوع الا انه قبل العتق لا يرجع لمانع وقد زال المانع لنا ان هذه الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع فلا تصير موجبة للرجوع بعد ذلك كالكفالة بغير امر اذا اتصلت بها الاجازة قال من ادعى على اخر انه كفل له عن فلان بامره بالف للمدعى عليه فانكر المدعى عليه فاقام بينة على ذلك والزمه القاضي فادى لا يرجع على الاصيل وعندنا يرجع له ان في زعمه واقراره انه لا رجوع له عليه لنا انه صار مكذبا شرعا في هذا الزعم قال الكفيل بدين موجل اذا مات حل الدين واذا اداه الوارث يرجع على الاصيل للحال وعندنا لا يرجع حتى يحل الاجل له ان الدين صار حالا وادّاه بالكفالة بامره لنا ان الاجل حق الغريم وانما بطل في حق الكفيل لانتقال الحق الى التركة العين فاما في حق الاصيل فدين الكفيل عليه موجل فلم يصر عينا فلا يسقط ما ثبت حقه بغير رضاه يبطلان حق غيره

باب ما قاله الشافعي خلافا للقول علمائنا

قال الكفالة بالنفس والاعيان المضمونة باطلة وعندنا صحيحة له انه كفل بما لا يقدر عليه تسليمه لان نفس الغير وماله في يد الغير ينازعه ويدافعه فلا يجوز لنا ان ركن الكفالة قد وجد ومعنى الكفالة قد تحقق وهو انضمام الذمة الى الذمة في وجوب التسليم

باب

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

قال تسليم الاب والوصي شفعة الصبي او تسليم الوكيل شفعة الموكل لا يصح وهو قول زفر وقالا يصح له انه ابطال الحق محترم للصبي فلا يجوز لهما ان هذا اخذ ملك ببدل يعادله فكان كالشرا ثم الشرا بمال الصبي لا يجب ولهما ان يتركا فكذي هذا لهما

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول محمد ولا قول ابي يوسف

قال تسليم الاب شفعة الصبي والشرا باقل من القيمة بكثير فعن ابي حنيفة انه يجوز وعن محمد انه لا يجوز ولا رواية عن ابي يوسف له انه بمنزلة التبرع بماله ولابي حنيفة انه امتناع عن ادخاله في ملكه لا ازالة عن ملكه فلا يكون تبرعا

باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول لابي حنيفة فيه

قال سفل لرجل وعلوه لاخر فبيعت دار بجنبها فالشفعة لهما لانهما جاران فان انهدمت الدار قبل الاخذ بالشفعة فالشفعة لصاحب السفل لا لصاحب العلو وقال محمد لهما جميعا له ان حق صاحب العلو قايم لانه يبني العلو اذا بنى صاحب السفل سفله وله ان يبني السفل بنفسه ويبني عليه علوه ويمنع صاحب السفل ما لم يعطيه حقه ولابي يوسف ان الجوار بالارض قايم في حق صاحب السفل فاما هو فايت في حق صاحب العلو الى ان يبني وعلى هذا الخلاف اذا انهدم العلو ثم باع صاحب السفل سفله فلا شفعة لصاحب العلو عنده خلافا لمحمد والمعنى ما مر قال اذا قال الشفيع اخذ نصف الدار بالشفعة لا يكون تسليما للكل لانه لا يتجزى ولابي يوسف ان هذا تصريح بالطلب فلا يثبت التسليم الذي هو ضده دلالة قال لو اقام المشتري البينة انه اشترى البنا اولا بالف ثم الارض بغير البنا بالف فلا حق للشفيع في البنا واقام الشفيع البينة انه اشتراهما معا بالفين في صفقة واحدة ولم يورخا فالبينة بينة المشتري وقال محمد البينة بينة الشفيع له انها مثبتة للاستحقاق وحاصل الاختلاف فيه لابي يوسف ان القول قول الشفيع ايضا لانهما اتفقا على شرايهما فالمدعي يدعي التفرق في الصفقة وهو ينكر واليمين حجة المنكر والبينة حجة المدعي قال اذا قال المشتري لوكيل الشفيع قد سلم موكلك الشفعة لا يقضى بالشفعة حتى يحضر الموكل فيحلف وقال محمد يقضي بها واذا احضر الموكل فله ان يحلفه له ان الحق ثابت ظاهرا فلا يوخر لامر موهوم ولابي يوسف انه لو امر بالتسليم الى الشفيع ثم حضر الموكل وحلف او نكل لاحتاج الى نقض القضا فيجب التاخير تحرزا عن ذلك والله اعلم

باب ما تفرد كل واحد من اصحابنا الثلثة بقول على حده

قال ابو حنيفة اذا طلب الشفعة طلب مواثبة وطلب اشهاد واخر طلب الاخذ لم يبطل شفعته في ظاهر الرواية وان طال التاخير وعن ابي يوسف انه اذا ترك الطلب مجلسا من مجالس القاضي بطل وفي رواية قدره بثلثة ايام وعن محمد انه اذا ترك الطلب شهرا بطل لنا انه لو لم يبطل بتاخير مدة طويلة يتضرر به المشتري بنقض تصرفاته فقدرناه بذلك كما في الاجال وهو شهر ولابي يوسف ان ترك مجلسا او ثلثة ايام دليل الاعراض عنه وانه تسليم لابي حنيفة ان الحق قد ثبت بالطلب فلا يبطل بالتاخير كساير الحقوق قال الوكيل بطلب الشفعة اذا اسلم الشفعة او اقر على الموكل انه سلمها يصح في مجلس القضاء لا في غيره وقال ابو يوسف اولا لا يصحان الا بالتحرج وقال يصح ابن كان وقال محمد وزفر والشافعي لا يصح تسليمه اصلا ويصح اقراره في مجلس القضاء وهو نظير اقرار بالخصومة وتذكرها في كتاب الوكالة في باب ابي يوسف واما الوكيل بطلب الشفعة اذا اسلم فقد مر في باب محمد

الوكلة صح

باب ما قاله زفر خلافا لقول اصحابنا

قال الشفيع اذا اخبر ان البيع بالف درهم فسلم فاذا هو بمائة دينار قيمتها الف درهم لا تبطل شفعته وعندنا تبطل لانهما جنسان فصار كالحنطة والشعير والفقه فيه انه يتعذر عليه اداء جنس دون جنس لنا انهما جنس واحد في كونهما ثمنا للاشيا والحكم يتعلق به قال اذا اشترى دارين في مصرين في صفقة واحدة وشفيعهما واحد فله ان ياخذ احديهما دون الاخرى وعندنا ليس له ذلك له ان تفرق المكان كتفرق الصفقة فصار كانه اشترى بصفقتين لنا ان تفريق الصفقة المتحدة حقيقة ضرر به وذا لا يجوز قال اذا كانت الدار في يدي انسان وبيعت دار بجنبها فطلب الشفعة بالجوار وانكر المدعا عليه ان يكون الدار ملكا استحق الشفعة لظاهر الملك الثابت باليد وهو قول الشافعي وعندنا لا يستحق ما لم يثبت الملك بالبينة له ان اليد دليل الملك ظاهرا لما عرف لنا ان الظاهر يكفي للدفع دون الالزام قال اذا اشترى الاب لابنه الصغير دارا والاب شفيعها ليس له ان ياخذها لنفسه بالشفعة وعندنا له ذلك بنا على ان الاب اذا اشترى مال ابنه لنفسه لا يجوز عنده لان الواحد لا يصلح بايعا ومشتريا وعندنا يجوز ويصير هو بمنزلة شخصين باعتبار الحاجة وكمال الولاية

باب ما قاله الشافعي خلافا لقول علمائنا

قال لا تثبت الشفعة الا للشريك في البقعة ولا تثبت للجار وعندنا تثبت للجار ايضا له قوله عليه السلام لا شفعة الا لشريك لم يقاسم ولان ثبوتها خلاف القياس في حق الخليط لدفع ضرر القسمة والجوار ليس في معناه لنا قوله عليه السلام الجار احق بسقبه ولان علة الشفعة الاتصال بين الملكين لدفع ضرر الجار السوء وقد وجد هنا وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف قال الشفعة تثبت

بسقبه اي شفعته

شفعا

شفعا على قدر الاملاك وعندنا على قدر الرؤوس له انه حق من حقوق الملك فيتقدر بقدر الملك كالكسب والغلة لنا ان العلة اتصال الملك وقليل الملك في هذا ككثيره ولهذا لو تفرد صاحب القليل فله كل الشفعة الا ان العلة تكثرت في حق صاحب الكثير والترجيح لا يقع بكثرة العلة بخلاف الكسب والغلة لانه يستحق بقدر الملك ولهذا لو تفرد صاحب القليل لا يستحق الكل قال اذا مات الشفيع قبل القضاء بها له تورث شفعته وعندنا بطلت شفعته له انه حقه والوارث يخلفه في حقوقه كما في القصاص والرد بالعيب وغيرها لنا ان حق الشفعة حق التملك وهو وصف قايم بالشفيع فلا يبقى بعد موته بخلاف القصاص لان ملك المجارح حق القتل ولهذا يصح الاعتياض عنه وبخلاف الرد بالعيب لما مر وفي مسئلة خيار الشرط هل يورث قال اذا حط البايع بعض الثمن عن المشتري فالشفيع ياخذ بكل الثمن ان شا وعندنا الحط عن الشفيع بقدره له ان البايع وهب بعض الثمن للمشتري فلا يلزمه ان يهب شيا للشفيع كما لو وهب الكل لنا ان حط البعض يلتحق باصل العقد فصار كانه اشتراه بما وراه بخلاف هبة كل الثمن لانه لا يلتحق باصل العقد لانه لا يبقى بيعا بغير ثمن قال اذا اخذ الشفيع الدار من يد المشتري او من يد البايع فالعهدة على المشتري في الجانبين وعندنا اذا اخذ من يد البايع فالعهدة على البايع بنا على اصل وهو ان حقوق العقد ترجع الى المالك عنده وعندنا الى العاقد وقد عرف قال الواحد اذا اشترى دارا من اثنين بصفقة واحدة فله ان ياخذ حصة احدهما فكذا هذا لنا ان الصفقة في حق المشتري مجتمعة فلا يجوز التفريق عليه بخلاف ما ذكر لان ثمه الصفقة في حق المشتريين متفرقة والفقه فيه وهو ان ثمه جاز له ان يرضى باحدهما دون الاخر اما هنا الجار وهو ما اذا رضي بدخول البعض فقد تحمل ضرر جواره فاخذ الباقي يكون تناقضا

باب جوابات مالك

قال اذا وهب دارا لانسان فعوضه منها شيا ولم يكن شرطا في العقد فللشفيع حق الشفعة وعندنا لا شفعة فيها له انه بمنزلة البيع لانه صار معاوضة لنا انه هبة من الجانبين لانه لم يشترط في العقد ولا شفعة في الهبة قال المشتري اذا احدث في الدار المشتراة ابنية ثم حضر الشفيع فان اعطى الشفيع المشتري قيمة ما بنى مع الثمن كان له حق الاخذ والا فلا وعندنا له ان يامره بنقض بنائه ويأخذ له ان يأخذ بدون القيمة وبنقض البناء لانه زايد وهو غير مشروع لنا انه بنى في محل للغير حق الاخذ فكان راضيا بنقضه كالغاصب اذا بنى في الدار المغصوبة قال اذا اشترى دارا بثمن مؤجل يأخذه

الشفيع بثمن موجل الى ذلك الاجل وعندنا يلزمه الثمن حالا لـه ان الشفيع باخذ بمثل ما وقع
الشرا به والشرا وقع بثمن موجل لنا ان الاصل في الثمن ان يكون حالا وانما ثابت الاجل للمشتري
بالشرط ولا شرط في حق الشفيع قال لا شفعة في الابار وعندنا فيها شفعة لـه ان النص
ورد في العقار ودونه غيرها لنا ان هذا من جملة العقار والاراضي محتمل حق الشفعة
فيه والله اعلم

كتاب القسمة

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال اجرة القسام على عدد الرؤس في العقار والمنقول جميعا وقالا على قدر الانصبا حتى لو كان
الدار بين ثلثة لاحدهم سدسه وللاخر ثلثه وللثالث نصفه فالاجر عليهم اثلاثا عنده وعندهما
اسداسا لهما انه يعمل في املاكهم بالاصلاح فيجب الاجر على قدر ملكهم كاجر حافظ مشتركة وحفر
بير مشترك لـه ان ما اشار اليه محمد في الكتاب لعل المصيب القليل اشد حسابا من المصيب
الكثير والاجرة بقدر المونة والعمل وذلك لا يختلف فيعتبر عدد الملاك لا قدر الاملاك كما في اجرة الخاتن
في القتل لا يعتبر عدد الجنايات بل يعتبر عدد الجناة قال العقار اذا كان بين ورثة كبار
حضور اقروا عند القاضي انه ميراث فطلبوا قسمته بينهم لم يقسمه القاضي ما لم يقيموا البينة
على اصل الميراث وقالا يقسم ويشهد انه قسم باقرارهم لهما ان ليس كونه لهم باقرارهم
وطلبوا من القاضي امرا مشروعا فيجيبهم الى ذلك كالموروث المنقول والعقار المملوك
بالشرا والهبة لـه ان التركة قبل القسمة على حكم ملك الميت ولهذا لو ادعى بعبده لانسان
ثم مات وهو يخرج من ثلثه ثم زادت قيمته قبل القسمة لم يسلم له كله وبعد القسمة لا يبقى
على ملكه حتى لو قسموا واعطوه العبد ثم زادت قيمته فهو له فكان هذا قضا على المورث
باقرارهم وذلك لا يجوز بخلاف غير الموروث لانه ليس قضا على غيرهم وبخلاف الموروث
المنقول لان قسمته نظر للميت لصيانة ماله لانه لو هلك يهلك على الميت والعقار لا يهلك
فيها قال الداران تقسم كل واحد منها قسمة على حدة ولا يقسمان قسمة واحدة
بان يجمع نصيب احدهما في احديهما الا عن تراض وقالا للقاضي ان يجمع اذا راى المصلحة فيه
لهما انهما من جنس واحد فصار كبيتين في دار واحدة لـه انهما يتفاوتان بالمكان
والمسجد والجيران وغير ذلك تفاوتا فاحشا فبنى القسمة على التعادل قال
الرقيق لا يقسم قسمة واحدة من غير تراض وقالا يقسم اذا طلب احدهما ذلك لهما
ما ذكرنا ان الجنس متحد فصار كالابل وحدها والبقر وحدها والغنم وحدها لـه ان القسمة

الرقيق

في الرقيق بمعانيها الباطنة ولا وقوف عليها فلا يمكن التسوية بخلاف الابل والبقر والغنم لان
قيمتها بمعانيها الظاهرة والوقوف عليها ممكن قال لا حريم للنهر عنده خلافا لهما وقد ذكر
في كتاب الشرب قال اذا اصاب له بعض الدار بالقسمة وباعه وبنى فيها المشتري ثم وجد به عيبا
ورجع على بايعه بالنقصان فلم يرجع البايع على شريكه بشي في الحكم خلافا وقيل هو قول ابي حنيفة
استشهادا بما قال ابو حنيفة في كتاب الصلح اذا باع جارية فهلكت عند المشتري ثم اطلع المشتري
على عيب بها رجع بالنقصان ثم البايع لا يرجع على بايعه الاخر بشي عنده وعندهما يرجع
وبما قال في الدعوى اذا باع جارية ثم باعها المشتري من اخر فاستولدها ثم استحقها
رجل واخذ قيمة الولد رجع على البايع بالثمن وقيمة الولد والبايع يرجع على بايعه بالثمن
لا غير عنده وقد ذكرته ثم

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول ابي يوسف وقول محمد فيه

قال دار بين رجلين اقتسماها فاخذ احدهما الثلث من
مقدمها وقيمته ستمائة واخذ الاخر الثلثين من موخرها وقيمته ستمائة ثم استحق
نصف نصيب احدهما شايعا لا تبطل القسمة والمستحق عليه بالخيار ان شا ابطل القسمة
واستانف وان شا رضي بعيب الشركة ورجع على شريكه بربع ما في يده وقال ابو يوسف
تبطل القسمة ويستانف فيما بقي بينهما ومحمد مع ابي حنيفة في رواية ابي حفص ومع ابي يوسف
في رواية ابي سليمان لـه ان استحقاق نصف الدار كلها شايعا يبطل القسمة فكذا
استحقاق نصف نصيب احدهما لابي حنيفة ان الاستحقاق لم يوجب شيوعا في نصيب
الاخر فلا تبطل القسمة كما في استحقاق بعض معين بخلاف استحقاق نصف الجملة
شايعا لانه ظهر شريك ثالث فلو لم تبطل احتاج الى قسمة ما في يد كل واحد منهما
فيتفرق نصيبه ويرجع بربع ما في يد شريكه لانه لو استحق كل ما في يده يرجع بنصف
ما في يد شريكه فاذا استحق نصفه يرجع بنصف ذلك والله اعلم

باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول لابي حنيفة فيه

قال اذا اقتسم الورثة بغير امر القاضي وبعضهم غيب فالقسمة موقوفة على اجازة
الغايب فان مات الغايب قبل ان يجيز فاجاز ورثته جاز استحسانا وقال محمد لا يجوز قياسا
لـه ان القسمة توقفت على اجازته فلا تنفذ باجازة غيره كالبيع لابي يوسف ان القسمة
الاولى بطلت فلهم ان يستانفوا قسمة اخرى بالتراضي وقد تراضوا على هذه القسمة
فيجوز قال للنهر حريم عندهما فاذا اختلفا في مسيل بطن النهر فيجعل نصفه من جانب

عند ابي يوسف وقال محمد يعتبر بطن النهر من كل جانب له انه قد لا يمكن القاء التراب من الجانبين
فيحتاج الى القائه في احد طرفيه فيقدر بكل طرف ببطن النهر ولابي يوسف ان المعتبر الحاجة الغالبة وهو ذلك
بنقل ترابه عند الكري الى حافتيه فيكتفى به

باب ما تفرد كل واحد من اصحابنا الثلثة بقول على حده

قال العلو الذي لا سفل له والسفل الذي لا علو له يحسب في القسمة ذراع
من السفل بذراعين من العلو وقال ابو يوسف ذراع بذراع وقال محمد بالقيمة له ان المنافع
تتفاوت فيقع التعديل بالتقويم ولابي يوسف ان القسمة افراز الانصباء دون الاعيان لا القيمة
ومنافعهما البلكية وهما في ذلك سواء استويا على اعتبار الاصل ولابي حنيفة ان منفعة السفل ضعف منفعة
العلو لان العلو يفوت بفوات السفل والسفل لا

كتاب الاجارات

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال الاجير المشترك اذا هلك العين في يده من غير فعله لا يضمن وقالا هو مضمون عليه
الا فيما لا يمكن التحرز عنه كغلبة سرق او غرق او حرق لهما ان الحفظ معقود عليه كالعمل
فيتقيد بالسلامة عن اسباب الهلاك كنفس العمل وهو الدق مثلا بخلاف اجير الوحد لان
المعقود عليه ثمه لا غير له ان العين امانة في يده لانه قبضه باذن مالكه ولو هلك بحرق غالب
لا يضمن والامين لا يضمن الا بالجناية وقول الحفظ معقود عليه ليس كذلك لان المذكور
هو العمل دون الحفظ الا ان العمل لا يحصل الا بالحفظ فيثبت له ولاية الحفظ لا انه يجب قال
اذا قال للخياط ان خطته هذا الثوب اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم صح
الشرط الاول دون الثاني حتى لو خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر المثل لا يجاوز
به درهما ولا ينقص عن نصف درهم وقالا صح الشرطان جميعا لهما انهما عقدان ببدلين
مختلفين فيصح كلاهما كما اذا قال ان خطته روميا او فارسيا له ان الشرط الاول لا غرر فيه
والثاني فيه غرر لانه انما يوجد بعدم خياطة اليوم والثاني لانه اجتمع في اليوم الثاني
عقدان بدرهم ونصف درهم لانه لو اقتصر على الاول وخاطه في اليوم الثاني يستحق
درهما بخلاف الخياطة الرومية والفارسية قال اجارة المشاع لا يجوز وقالا
يجوز لهما انه نوع تمليك فيجوز في المشاع كالبيع وكما لو اجر داره من اثنين وكما لو اجر من شريكه
له انه عقد تعرى عن غرضه ومقصوده لان الغرض هو الانتفاع بالمشاع وانه لا يتصور
وحده فلا بد من التهايؤ فيصير كل واحد منهما نايبا عن الاخر في النصف في نوبته والمالك لا يصلح
نايبا عن المستاجر في الانتفاع بخلاف ما لو اجر من اثنين او من شريكه لان كل واحد منهما

نايبا عن صاحبه وقد عرف قال اذا استاجر ظئرا بطعامها وكسوتها ولم يرد على هذا
يجوز استحسانا وقالا لا يجوز قياسا ولها اجر مثلها اذا ارضعت لهما ان الاجرة مجهولة له انه جهالة
لا تفضي الى المنازعة لان الظاهر انه لا يضايقها فيما تريد لحب الولد فلا توجب فساد العقد
قال اذا استاجر دارا لسنة او سنتين او شهورا مسماة وقد مضى بعض الشهر يجب اكمال
تماه
شهر بالايام بثلثين يوما والسنة ثلاثماية وستين يوما وقالا يعتبر الشهور المتخللة بالاهلة
ويكمل الاول بثلثين يوما بالاخر لهما ان الاصل اعتبار الشهور بالاهلة اذا امكن وقد امكن
في الشهور المتخللة وقد تعذر في الاول فيكمل بالاخير له ان الشهر الذي وقع فيه العقد
يجب تتميمه بالذي يليه فينتقص الذي يليه فيكمل بالثالث وكذلك الكل وعلى هذا العدة والاجل
ونحوهما قال اذا اكترى دابة فضربها في السير او كبحها باللجام فعطبت ضمن وهو القياس
وقالا لا يضمن وهو الاستحسان لهما ان الضرب في السير معتاد فكان ماذونا فيه
له انه فعل بغير اذن صاحبه فيضمن كدق القصار اذا انخرق وما ذكر من العادة فمشترك
لان البعض يعتادون السير بتحريك الرجل والصياح فلا يثبت الاذن بالشك وعلى هذا
الخلاف ضرب الاب ابنه الصغير للتاديب عندهما لا يضمن للحاجة اليه ذلك في التاديب
وعنده يضمن لان التاديب قد يقع بالزجر والتعريك قال ذمي استاجر بيتا من مسلم
ليبيع فيه الخمر او استاجر مسلما ليحمل له خمرا او يرعى خنازيره او دابة او سفينة يحملها
جاز وقالا لا يجوز لهما انه استيجار على المعصية فلا يجوز له انه استيجار على عمل معلوم فيجوز
باجر مثل معلوم
واما المعصية فلنا نفس الحمل والوضع ليس بحرام فانه يحل حملها للاراقة والتخليل وانما
يحرم بقصد حمله للشرب والعقد يرد على الحمل لا على القصد وفي البيت يجب الاجر بمجرد
التسليم ولا معصية فيه قال اذا استاجر طريقا ليمر فيه في دار رجل ولم يبين موضع الطريق
لا يجوز وعندهما يجوز وهي مسئلة اجارة المشاع وكذا اذا استاجر علو منزل ليبني عليه
في بعض الروايات قال يبني عليه وقيل هو خطا لانه لا يجوز بالاجماع لعدم الشيوع
وقيل هو صحيح وهو محمول على ما اذا كان العلو لرجل والسفل لاخر وفي هذا ليس لصاحب
العلو ان يبني فيه عنده لما مر فليس له ان يؤاجر غيره ليبني قال اذا استاجر رجلا
ليخبز له هذه العشرة الاقفزة اليوم بدرهم او يغزل له غزلا معلوما اليوم من موضع
الى موضع فالاجارة فاسدة وقالا يجوز ويقع العقد على العمل حتى لو فرغ منه في نصف
النهار فله كل الاجر ولو لم يفرغ اليوم فعليه العمل في الغد لهما ان هذا عقد على عمل معلوم

الا ان ذكر الوقت للتعجيل فصار كما لو استاجره ليعمل بدرهم وشرط عليه ان يفرغ اليوم لهما ان ذكر العمل وعين الوقت والجمع بينهما غير ممكن لان عند تعيين الوقت يصير اجيرا وحدا وعند ذكر العمل اجيرا مشتركا واحكامهما مختلف وليس احدهما اولى من الاخر فيفسد وروى هشام عن محمد انه قال في قول ابي حنيفة انما يفسد اذا قال على ان تعمل اليوم حتى يصير مدة فاما لو قال في اليوم يجوز لانه ظرف فلا مدة وكذا لو استاجر دابة من الكوفة الى بغداد في ثلثة ايام فهو على هذا الخلاف
قال اذا استاجر رجلا ليلبن له لبنا في داره فافسده المطر قبل ان يرفعه او انكسر فلا اجر له لعدم التسليم فان اقامه ولم يشرجه فعنده هو تسليم وقالا التشريج من تمام التسليم لهما ان المتعارف فهذا فكان كالاقامة له ان الواجب عليه بالعقد التلبين وهذا العمل تمام اللبن فلا يكون عليه كالحمل الى بيته اذا لبن في غير بيته قال اذا استاجر دارا على ان يسكنها فاجرها بدرهم وان اقعد فيها حدادا او قصارا او نصب فيها رحا فاجره درهمان او استاجر دابة الى موضع كذا على انه ان حمل عليها حنطة فقدر درهمان وان حمل شعيرا فدرهم او شرط ذلك في الارض بزراعة حنطة او سمسم فسدت الاجارة في قول ابي حنيفة اولا وهو قولهما وقال اخرا جاز لهما ان المعقود عليه واحد وهو تسليم المحل بدليل انه لو سلم ولم يسكن ولم يحمل ولم يزرع يجب الاجر والاجران مختلفان ولا يدرى ايهما يجب فيفسد الاجارة له ان اقل الاجرين يجب بتسليم المحل والزيادة موقوفة على ظهور العمل ولو كان الاجر موقوفا على ذلك كما في مسئلة خياطة الرومية والفارسية فهذا اولى قال ولو غصب عبدا فاجر العبد نفسه وقبض الاجر فاخذ الغاصب واكله لا يضمن للمالك شيئا وقالا يضمن لهما انه اتلف ملك الغير بغير اذنه له انه اتلف مالا غير محرز في حق المالك لانه في يد الغاصب ويد الغاصب ليست بمحرزة للمالك عن نفسه اعني الغاصب فلا يضمن
قال اذا استاجر رجلا ليذهب بكتابه الى بغداد ويأتي بجوابه فذهب فوجده قد مات فرد الكتاب الى المستاجر لا اجر له وقال محمد له اجر الاذهاب وذكر الفقيه ابو الليث قول ابي يوسف مع قول محمد وغيره ذكر مع قول ابي حنيفة لهما ان الاجر يقابل الذهاب دون حمل الكتاب لانه لا مؤنة فيه فلا يقابل بالاجر وقد وجد الذهاب بالكتاب فيجب بقدره له انه ابطل تسليم المعقود عليه فلا يستحق البدل كما لو استاجر لحمل الطعام الى موضع فحمله ثم رده اليه قوله بان الاجر لا يقابل بحمل الكتابة قلنا العبرة لذلك لانه اسم معقود ان لم يكن فيه مشقة وقد قابل الاجرة به فاذا نقضه بطل الاجر قال اذا اكترى

جاز

حمارا بسرج فنزع ذلك السرج واوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر فهلك يضمن بكل قيمته وقالا يضمن الا قدر الزيادة لهما ان الاذن انعدم في قدر الزيادة له ان الاكاف يستعمل لما لا يستعمل له السرج والاكاف يبدو في المراغة الدابة والسرج لا فصار كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة المشروطة

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

قال رجل استاجر انسانا ليقتل قاتل ابيه فقتله جاز ذكر قوله في السير الكبير والملقى هذا الجواب انه لا يجوز له انه عمل معلوم فصار كذبح الشاة لهما انه لا تعارف في هذا ولا حاجة تجوز للتعارف بالحاجة ولان محل القتل غير معلوم والقتل يختلف باختلاف محل القتل والذبح لانه متعارف ومحل معلوم

باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول له فيه

قال المكاتب اذا اجرت نفسها وامتها ظئرا ثم عجزت فردت في الرق لا تنتقض الاجارة فهو جائز عند محمد ينتقض له ان عقدها واقع لها فلا يبقى لغيرها وهو المولى كما لو مات الاجر لابي يوسف العقد ورد على منافعها وهي مملوكة للمولى من وجه لقيام ملك الرقبة له والمكاتبة من وجه لحريتها يدا فلو صار ملكا له من كل وجه بالعتق لا ينفسخ فكذا اذا صار ملكا للمولى من كل وجه بالعجز وقد ذكرنا نظيره في المكاتب اذا اوهب له في كتاب الهبة قال اذا استاجر فسطاطا ثم دفعه الى غيره اعارة او اجارة فنصبه وسكن فيه يضمن وقال محمد لا يضمن له انه لليكنى واذا لا يختلف كما في الدار لابي يوسف ان الناس يتفاوتون في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وتعريفه فصار بمنزلة قال الاجرة اذا كانت دراهم في الذمة فلم يشترط التعجيل ولم يمض المدة حتى صرفها بدينار لا يجوز وقال محمد يجوز وهو قول ابي يوسف اولا له ان الصرف بالدين لا يتعلق بعينه بل بمثله لما عرف واذا تعلق بمثله والصرف بالحال فكان بعقدهما عليه اشترطا التعجيل دلالة كما لو اشترى بالاجرة الدين شيئا لابي يوسف انه صرف بدين نسيئة لان الاجر لم يجب في الحال فصار كما لو اشترى دينارا بعشرة دراهم وقبض الدينار ولم يسلم الدراهم حتى وجبت له عليه عشرة بعقد بعد عقد الصرف قال اذا استاجر دابة ثم انكر الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما كان قبل الانكار ولا يجب الاجر بما بعده وقال محمد يجب كله له انه سلم من الاستعمال فسقط الضمان والعقد قائم وقد استوفى فيجب الاجر لابي يوسف انه بالجحود صار غاصبا وضامنا والاجرة لا تجامع كونه ضامنا وان لم يحصل التلف قال اذا كان الصغير في عيال العم وله ام فاجرته من انسان يجوز وقال محمد لا يجوز له انه لا ولاية لها حال قيام العم لابي يوسف ان هذا من باب الحفظ

باب ما قاله زفر خلاف القول اصحابنا الثلثة

ولهذا ولاية الحفظ مطلقا

قال الاجير المشترك لا يضمن ما هلك او فسد بعمله كالدق والعثور في الطريق في الحمل والوضع
في الماء وسوق الدواب ونحو ذلك وعندنا يضمن لانه عمل باذن المالك فلا يضمن ما تلف به كالاجير
الوحد كالفصاد والختان والحجام لنا انه اتلف مال الغير بغير اذن لان الاذن يستفاد بالعقد
والمطلوب من العقد العمل المصلح دون المفسد بخلاف اجير الوحد لان المعقود عليه ثمة تسليم
المنافع نفسه وقد وجد فيفطن الخلاف قال اذا قال للخياط ان خطته اليوم فلك درهم وان
خطته غدا فنصف درهم فسد الشرطان جميعا وبين علمائنا خلاف في جواز الاجر لان المعقود عليه
واحد والبدل مختلف وجوابه ما مر في باب ابي حنيفة قال واذا قال له ان خطته فارسيا فلك
فيه الشرطان جميعا وعندنا صحا جميعا له ان البدل الحال مجهول لنا انهما عملان مختلفان
ببدلين مختلفين وكل واحد معلوم فيتعين احدهما باختياره فترتفع الجهالة ولا تفضي الى المنازعة
قال اذا استاجر حمالا ليحمل له على ظهره او دابته الى موضع كذا فحمله بعض الطريق ثم اوقعه
فكسره عمدا يضمن قيمته في المكان الذي كسره وجب له اجر ما حمل ولا خيار للمستاجر وعندنا
يتخير المستاجر ان شاء ضمنه غير محمول ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته محمولا واعطاه الاجر
له انه اتلفه في هذا المكان فيضمن قيمته فيه لا انه اوفى بعض العمل فيستحق الاجر بقدره
لنا انه فات بعض المعقود عليه بتفويته فصار كالمبيع العين اذا فات بعضه فيتخير المشتري
لانه لم يرض بهذا القدر فكذا هذا قال ابو حنيفة اولا وهو قول زفر اذا استاجر
ابلا الى مكة ذاهبا وراجعا ليس للمؤجر ان يطالب بعض الاجرة حتى يرجع وكذا قال في اجارة
الدار والارض والعبد للخدمة ثم رجع ابو حنيفة وقال كلما سار مسيرة من الاجر شيئا
معلوما فله ان ياخذ حصته وكذا في سكنى الدار وخدمة العبد له انه لم يسلم جميع المبدل
فلا يطالب ببدله كما في بيع العين لنا انه استوفى بعض المعقود عليه على وجه لا يمكنه
نقضه فيجب بقدره من البدل نظرا له وتسوية بين العاقدين كما لو قبض بعض المبيع
واستهلكه الخلاف في الخياط ونحوه لان الثوب في يده فلا يصير شيئا من العمل مسلما الى المالك
قال اذا آجر اثنان او استاجرا اثنان جملة ثم مات احدهما فسدت حصة الحي وعندنا لا يفسد
له انه صار اجارة المشاع وانها فاسدة لنا ان الشيوع الطارئ لا يفسد الاجارة
لانه لا يصير كالشرط الفاسد في العقد وهو شرط تسليم الباقي ليتمكن من الانتفاع به
بخلاف المقارنة لانه يصير كذلك قال اذا اكترى دابة ثم اختلفا في الاكثر منهما

الى القصر بعشرة دراهم وقال المستاجر الى بغداد بعشرة دراهم ولم يركبها اختلفا وترادا فان اقاما
البينة فعلى قول ابي حنيفة الاول وهو قول زفر والحسن تقضى بها الى بغداد بخمسة عشر درهما
وقال اخرا وهو قولهما تقضى ببينة المستاجر الى بغداد بعشرة له ان المدعي يدعي الى القصر
بخمسة لانه نصف الطريق بين كوفة وبغداد وصاحب الدابة يدعي الى القصر بعشرة فتقبل بينته
في اثبات زيادة خمسة ثم ان رب الدابة انكر الاجارة فيما وراء القصر الى بغداد بخمسة فتقبل بينته
فيصير خمسة عشر لهما انهما اتفقا على انه ما جرى بينهما الا عقد واحد والاختلاف وقع في زيادة المسافة
والمستاجر هو الذي يثبت الزيادة فتقبل بينته قال اذا استاجر دابة الى مكان
معلوم فجاوزه حتى ضمن ثم عاد يبرأ عن الضمان وعندنا لا يبرأ وقد مر في العارية مثله قال
اذا استاجر رجلا ليحمل له طعاما الى موضع كذا فحمله اليه ثم اعاده الى هذا المكان فله الاجر وعندنا
سقط الاجر له انه اوفاه العمل لنا انه نقض ما عمل واسترد

باب ما قاله الشافعي خلافا القول علمائنا

قال الشافعي رحمه الله المنافع في الاجارة ملحقة بالاعيان في حكم
الملك والقبض وغيرهما من موجب العقد وعندنا لم تلحق بها لكن الاجارة تنعقد عليها
شيئا فشيئا بحسب حدوثها له ان الحاجة مست الى تجويز العقد وهو عقد تمليك لا يصح
الا في الموجود والمعلوم والتسليم فلولم تصر بمنزلة الاعيان لما صح العقد عليها لنا
انها منافع حقيقة فالحاقها بالاعيان خلاف الحقيقة ولا ضرورة اليه لان الاجارة تنعقد
شيئا فشيئا بحسب حدوثها فيقام العين مقامها في قبول العقد وصحة ما يضاف اليه ولا ضرورة
الى تغيير الحقيقة ويبتنى على هذا مسائل منها ان الاجارة لا تفسخ بالعذر عنده لانه
عقد لازم كالبيع وعندنا يفسخ لانها تنعقد شيئا فشيئا وهو لم يرض بثبوت حكمه مع العذر
ومنها انها لا تنفسخ بموت احد المتعاقدين كالبيع وعندنا تنفسخ لان المنافع والاجرة
صارت ملكا للورثة والعقد السابق لم يوجد منهم ومنها ان الاجرة تملك بنفس العقد
عنده لان المبدل ملك في الحال وعندنا تملك شيئا فشيئا بحسب الملك في المبدل ومنها
ان المستاجر اذا اجر ما استاجر باكثر مما استاجر ولم يزد فيه شيئا يجوز عنده لانه
ربح ما قد ضمن بالقبض حكما وعندنا لا يجوز لانه ربح ما لم يضمن ومنها ان المستاجر
اذا تعدى وضمن لا يسقط الاجر عنده كثمن المبيع لا يسقط بالجناية من المشتري على مال البائع
وعندنا لا يجب الاجر لانه اتلاف المنافع بطريق الغصب لا بقضية العقد فلا يجب بدلها ومنها
ان اجارة الدار باجارة الدار يجوز عنده لانه بيع الجنس بالجنس يدا بيد وعندنا لا يجوز

لكونها نسيئة

لانه بيع الجنس بالجنس نسيئا قال اذا شرط الخيار في الاجارة ثلاثة ايام لا يجوز عنده وعندنا يجوز
ويعتبر اول المدة من وقت سقوط الخيار لان منافع الحال لم يدخل تحت العقد وانما دخل ما بعد سقوط
الخيار له ان شرط الخيار عرف بخلاف القياس في بيع العين فلا يتعدى الى غيره لنا ان هذا نوع بيع
فدخل تحت الحديث ولانه يثبت في البيع لدفع الغبن وانه يحتاج اليه هاهنا وقيل ان مسئلة الخيار فرع
اضافة الاجارة الى وقت في المستقبل فانه لو اضاف الاجارة الى وقت في المستقبل فانه لو
اضاف الاجارة الى رمضان وهو في شعبان لا يجوز عنده وعندنا يجوز له انه بيع فلا يجوز اضافته
الى الوقت كبيع العين لنا ان الاجارة المطلقة تنعقد في المستقبل شيئا فشيئا والاضافة تفيد كذلك
ذلك الخلاف في بيع العين ومسئلة جناية يد الاجير المشترك مرت في باب زفر والشافعي معه قال
اذا استاجر طعاما مشتركا ليحمل بينه وبين الاجير الى موضع كذا باجر معلوم فحمله استحق الاجر وعندنا
لا يستحق شيئا له انه اوفى العمل المشروط عليه لنا انه عامل لنفسه ولا يتميز عمله لنفسه من عمله
لشريكه فلا يمكن ايجاب شيء من الاجر لان الانسان لا يستحق الاجر بالعمل لنفسه قال اذا استاجر
امراته للخبز والطبخ وارضاع الولد صح ووجبت الاجرة لما عملت وعندنا لا يصح ولا يجب شيء له انها
آجرت نفسها على عمل ليس عليها ولا تجبر عليه فيصح كارضاع ولده لا منها وكما بعد الابانة لنا ان هذا
استيجار على فعل واجب عليها بالشرع والعرف اما الشرع فقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
وعن النبي عليه السلام انه جعل اعمال داخل البيت على فاطمة واعمال خارج البيت على علي رضي الله عنهما
واما العرف فلان من تزوج امراة كان طالبا منها ذلك وهي ملتزمة لذلك الا انها لا تجبر لانه
لا يعرف قدرتها عليه فاذا اقدمت على الاجارة عرفت القدرة قال لبن الادميات مال
متقوم يجوز بيعه ويضمن متلفه وعندنا ليس بمال متقوم له انه مشروب طاهر منتفع به
فصار كلبن الشاة لنا انه جزء الادمي فصار كشعره وظفره الا انه ابيح تغذية الاطفال
به لضرورة ولا ضرورة في غيره

باب [illegible] مالك

قال اذا استاجر دابة الى مكان معلوم فجاوزه فهلكت فللمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها
ولا يطالب بفضل الاجر وان شاء اخذ فضل الاجر ولم يضمنه وعندنا ليس له الا الضمان له
انه توجه له وجهان فيتخير في ذلك لنا انه صار ضامنا والاجر لا يجامع الضمان على ما مر

كتاب ادب القاضي

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال يقضي القاضي بظاهر العدالة ولا يسال عن الشهود الا اذا طعن الخصم فيهم الا

في الحدود

الناس
في الحدود والقصاص وقالا يسال في كل حادثة من غير طعن الخصم لهما ان عدالة الشاهد شرط وفي
عدل وغير عدل فيجب الاستكشاف بالسؤال له ان الاصل هو العدالة في المسلمين قال عم المسلمون
عدول بعضهم على بعض الا عند الطعن بين واهذا الظاهر فيجب البحث والعقوبات يحتال لدرئها
فيجب السؤال لذلك وقيل ان هذا اختلاف زمان فان ابا حنيفة كان في العصر الذي عدلهم النبي
عم بقوله الذين يلونهم وهما كانا في القرن الرابع الذين قال لهم النبي عم ثم يفشو الكذب
قال قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا وقالا لا ينفذ
باطنا وهو قول الشافعي لهما ان القضاء اظهار ما هو ثابت لا اثبات ما لم يكن ثابتا وصار كالاملاك
المرسلة له انه قضى بامر الشرع ولانه متى ظهر صدق الشهود صار مامورا بالقضاء فينتقل
قضاؤه الى الشرع فصار كان الشرع قال اثبت الحل بينكما بخلاف الاملاك المرسلة لانه لا يمكن تنفيذه
قال اذا وجد القاضي صحيفة فيها شهادة شهود عنده وهو غير حافظ للحادثة لم يقض بذلك
وكذا قالا في الصك وفي رواية الاخبار وقالا له ان يقضي ويشهد ويروي اذا علم انه خطه على الحقيقة
لهما انه يفيد علم غالب الظن وهو واجب العمل به له انه لا علم له بوجه ما بالحادثة والقضاء
والرواية والشهادة بدون العلم باطل قال لا يجوز للقاضي ان يقضي بما راى قبل التقلد او في غير
مصره الذي هو قاضيه وقالا له ذلك لهما انه قضاء عن علم له ان هذا علم شهادة لا علم قضاء
ولا يمكنه ان يجعل علم نفسه وشهادة نفسه موجبا للقضاء وانما يصير موجبا اذا شهد هو واخر
عند الامام الذي هو فوقه فيقضي قال المدعى عليه اذا قال لا اقر ولا انكر لا يستحلف
وقالا يستحلف لهما ان كلاميه تعارضا وتساقطا فصار كانه سكت له قوله عم اليمين على من انكر
وهو يصرح بانه لا ينكر قال اذا قال المدعي للقاضي لي شهود لم يستحلف المدعى عليه وقالا
له استحلافه لهما قوله عم اليمين على من انكر له ان التحليف مشروط بعدم البينة قال عم
الك بينة فقال لا قال لك يمينه

باب ما قاله الشافعي خلافا لقول علمائنا

قال يقضي بيمين المدعي في موضعين احدهما اذا نكل المدعى عليه عن الحلف يحلف المدعي فاذا حلف
يقضي بما ادعى والثاني اذا اقام المدعي شاهدا واحدا ولم يكن له شاهد اخر وحلف قضي له وعندنا
لا يقضي بيمين المدعي اصلا ففي الفصل الاول يقضي بنكول المدعى عليه وفي الثاني يحلف المدعى عليه
فان نكل يقضى له في الفصل الاول ان الظاهر صار شاهدا للمدعي عند نكول خصمه فيعتبر بيمينه
كما في المدعى عليه وفي الفصل الثاني ما روي ان النبي عم قضى بشاهد ويمين لنا قوله عم

البينة على المدعي واليمين على من انكر وبهذا ينقطع الشركة وما روي من الحديث رده يحيى بن معين
فهو محمول على ان المدعي اقام شاهدا واحدا فقال ليس لي شاهد اخر فحلف خصمه وقضى بنكوله فظن
الراوي انه قضى بها لوجوده بعدهما قال لا يجوز تقليد الجاهل القضاء عندنا يجوز اذا كان عدلا
له قوله عليه السلام القضاة ثلثة قاضيان في النار وقاضي في الجنة اما اللذان في النار فالجاهل والجائر
واما الذي في الجنة فالعالم العادل لنا ان العلم انما يحتاج اليه للعمل وامكنه ان يعمل على فتوى العلماء
والخبر محمول على الجاهل الذي يعمل بجهله ولا يرجع الى العلماء قال القضاء على الغائب يجوز وعندنا
لا يجوز الا اذا قضى على حاضر ويتضمن ذلك قضاء على الغائب له ان البينة حجة مطلقة وقد وجدت
على خفا الحق فيجوز القضاء بها لنا ان انكار المدعا عليه شرط جواز القضا بالبينة ليقع قاطعا
للخصومة ولم يوجد الانكار ههنا لان الظاهر هو الاقرار وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف

كتاب الشهادات

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال اذا اقر الشاهد انه شهد بزور يبعث به الى محلته فيقال انا وجدنا هذا يشهد بشهادة
زور فاحذروه وحذروا الناس عنه ولا يضربه ولا يحبسه وقالا يضربه ويطاف به ويحبس
لهما ان الحديث توبيخ لهما انه ارتكب محظورا لا حد فيه فيعزر بما ذكرنا وما روي عن عمر رضي الله
عنه من تسخيم الوجه ونحوه فقد كان لمصلحة عنده وهو سياسة فلا يفعل له ان المقصود ان
ينزجر الذي لم يشهد بزور ويمتنع الذي شهد بزور عن العود فلا يفعل ذلك وما ذكرنا
يكفي لدفع شره فيكتفى به قال شهادة القابلة على استهلال الصبي مقبولة في حق الصلاة
عليه اما في حق الميراث لا تقبل الا شهادة رجلين او رجل وامراتين وعندهما تقبل شهادة
القابلة فيه ايضا لهما انه امر عند الولادة فكان مما لا يطلع عليه الرجال له ان هذا
من باب القضا والالزام والصون مما يطلع عليه فلا يكتفى بشهادة القابلة قال
اذا شهد احد الشاهدين بمائة والاخر بمائتين والمدعي يدعي مائتين لم تقبل بشيء عنده
خلافا لهما وهو كالشهادة على طلقة وطلقتين وقد مر في الطلاق قال اذا شهد
احدهما بالنكاح بالف والاخر بالنكاح بالف وخمسمائة والزوج هو المدعي لا تقبل بالاجماع
لان دعوى العقد وعندهما غير ان كان في البيع والشرا وان كانت المراة هي المدعية عنده يقضى
بالنكاح باقل المالين وعندهما لا يقضى لهما ان هذا دعوى العقد فصار كدعوى

الرجل

الرجل له ان هذا من جهتها دعوى المال لانه لا ملك لها في النكاح وصار كدعوى الزوج الخلع عليها
واختلاف الشاهدين في ذلك قال اذا شهدوا انه ابنه ووارثه لا نعلم له وارثا اخر في المصر
جاز وقالا لا يجوز لهما انه يوهم انهم يعلمون له وارثا اخر في غير هذا المصر له ان هذا بمنزلة
قولهم لا نعلم له وارثا اخر مطلقا لان علمهم بانه لا وارث له في البلاد اجمع محال وانما معنى ذلك
لا نعلم له وارثا في هذا المكان فاذا كان هذا الخاص مثل ذلك المطلق في المعنى يجب قبوله قال
اذا شهدوا على دار مشهورة ولم يذكروا الحدود لا تقبل وقالا اذا كانت معروفة تقبل لهما
ان هذه شهادة على المعلوم له انها معلومة العين دون القدر فان الدار المعروفة بالبينة
يزاد فيها وينقص منها فكان مجهولا قال اذا شهد الوصي للوارث الكبير بالدين على اجنبي
جاز بالاجماع فان شهد له بدين على الميت لا تقبل عنده وقالا تقبل لهما انه شهادة للغير من
كل وجه لان القبض للوارث لا للوصي كما في الدين على الاجنبي له انه متهم فيه لانه لو قضى به ثم غاب
الوارث قبل القبض كان للوصي حفظه الى ان يحضر بخلاف الدين على الاجنبي والله اعلم

باب قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه

قال من كان بصيرا عند تحمل الشهادة اعمى عند الادا تقبل شهادته في غير الحدود وهو
قول مالك والشافعي وابن ابي ليلى وقالا لا تقبل له ان الاشارة ان تعذرت امكن ادا الشهادة
على الاسم والنسب كما في الموت والغيبة لهما انه لا يمكنه التمييز بين المدعي من المدعى عليه
الا بالنغمة وفيها شبهة فلا بد من العلم والاشارة حالة الحضرة وهو متعذر فاما في حالة
الغيبة والموت فلا بد من حضرة وكيل او وصي والاشارة اليه ايضا وهو متعذر في حقه
قال الشهادة بالتسامع على الولاء جائزة في قول الاخر وقالا لا يجوز له ان الشهداء ان
ثوبان مولى رسول الله صلعم وبلال مولى ابي بكر رضي الله عنه وان الولاء لحمة كلحمة النسب
فصار كالنسب لهما انه قلما يشتهر لان سببه العتق ولانه مبني على الاعتاق والاعتاق
قد يكون بحضرة من لا يشتهر فصار كالطلاق والعتاق نفسه قال كافر اشترى من المسلم
امة او صارت له من جهته بهبة او صدقة ثم جاء مسلم او ذمي واقام شاهدين ذميين
انها له يقبل في حق الاستحقاق على الكافر دون الرجوع على المسلم بالثمن وهو قوله
الاخر وقول ابن ابي ليلى وقالا لا تقبل اصلا وهو قوله الاول له انها قامت على كافر بالاستحقاق
وعلى مسلم بالرجوع فتقبل على الكافر دون المسلم كشهادة كافرين بدين في تركة كافر وتركة [illegible] بعينه

كافرين فاسلم احدهما تقبل في حق الكافر دون المسلم لهما انها قامت على المسلم ابتداءً لانه
تظهر ان المسلم باعها وهو لا يملكها والمشتري ههنا كالوكيل عنه في الخصومة فلا تقبل بخلاف
ما ذكر لانها قامت على المورث اولاً وهو كافر الا انه لا يظهر في حق المسلم لانها اليست حجة
في حقه بمنزلة اقرار احدهما على الاخر

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

قال دار بيد رجل اقام رجل البينة انه باعها منه بالف في رمضان واقام صاحب اليد البينة
انه ارتهنها منه في شوال بخمسمائة تقضي بالرهن وقالا تقضي بالبيع له ان المدعي اثبت اقرار
المشتري ان الملك صار له بالشراء في رمضان وصاحب اليد اثبت اقرار المدعي ان الملك ليس له لان
البدل ان الراهن يقر ان المرتهن لا يملكه فيبطل الاقرار الاول بالثاني كما لو ثبتنا معاينة
لهما ان البيع اقوى لانه يرفع الرهن والرهن لا يرفع البيع والبيع ثبت في رمضان فلا يبطل
بما هو دونه ولان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فصار كما لو عاينا انه باعه في رمضان
ثم رهن في شوال لا يبطل فكذا هذا قال اذا شهدا على الرهن والقبض جميعاً واختلفا
في الزمان والمكان او كان ذلك في الهبة والصدقة مع القبض لا تقبل وقالا تقبل له
ان القبض فعل وهو لا يتكرر لهما ان التسليم قد يقع بقوله اقبض وهو قول يتكرر
قال اذا لم يعلم القاضي لغة الشاهد يترجم له رجلان او رجل وامراتان وقالا يكفي في ذلك
رجل مسلم عدل او امراة واثنان احب الي وعلى هذا الخلاف فاشتراط اصول المزكي ويشترط
الاربع في الزنا عنده كالشهادة له ان الشهادة تصير حجة به فصار كالشهادة فيشترط فيه
شرايط الشهادة ولهذا اشترط الذكورة في باب الحدود والقصاص لهما انه ليس بشهادة
من حيث ما ذكرنا وليس بشهادة حقيقة ولهذا لا يشترط لفظة الشهادة ومجلس القضاء
فمن حيث انه شهادة شرطنا الشرايط المعقولة وهي العدالة والاسلام والحرية ومن حيث
هو غير الشهادة لا يشترط العدد لانه غير معقول قال الورثة اذا انكروا القسمة فشهد
قاسما القاضي على انهما قسماها بينهم واستوفى كل واحد نصيبه لا تقبل وقالا تقبل له انهما شهدا
على فعل نفسهما فيورث التهمة لهما ان الشهادة في الحاصل على استيفاء كل واحد منهم
نصيبه لان الحاجة تمسّ اليه اما لا حاجة الى اثبات القسمة وهذا لا تهمة فيه وقيل
هذا اذا لم يستأجرا على القسمة وبهذا علل في الاصل فقال لانهما اجران لانهما قسماها شيئاً

باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد وانه قول ابي حنيفة

قال امة شهد مولياها على زوجها انه طلقها وهي جاحدة تقبل وقال محمد لا تقبل له ان فيه
تخليصها عن حبالة الزوج فكان شهادة للامة ولابي يوسف انها اذا جحدت كانت شهادة
عليها

باب قول زفر خلافاً لقول اصحابنا

قال الشاهدان على البيع اذا اختلفا في الزمان او في المكان لا تقبل شهادتهما وعندنا
تقبل له انهما بيعان وليس على كل واحد منهما شاهدان لنا ان البيع قول وانه يتكرر
فيرجع الثاني الى الاول قال اذا شهدا على حدود وذكرا ثلاثة حدود وسكتا عن الرابع
لا تقبل وعندنا تقبل له ان التعريف لم يتم لنا ان للاكثر حكم الكل

باب قول الشافعي على خلاف قول علمائنا

قال شهادة الرجال مع النساء في غير الاموال والحقوق
المتعلقة بالاموال لا تقبل عنده وقد مرّ في كتاب النكاح قال شهادة احد الزوجين لصاحبه
مقبولة وعندنا غير مقبولة له انه عدل شهد لغيره فتقبل كالاخوين لنا انه متهم لان كل
واحد منهما ينتفع بمال صاحبه عادة وقال عليه السلام لا شهادة لمتهم وقد عرف قال
شهادة بعض اهل الذمة على البعض غير مقبولة وعندنا مقبولة له ان الشهادة من باب
الولاية والكرامة وهو يستحق للاهانة وصار كالحربي لنا ان شهادته موثرة في تغليب
الظن لوجود العقل والدين الداعيين الى الصدق والصارفين عن الكذب فيجب القضاء به
قال فيما لا يطلع عليه الرجال يشترط شهادة اربع نسوة وعندنا الواحدة تكفي والثنتان
احوط له ان الشهادة المطلقة شهادة رجلين والمثنى منهن بمنزلة رجل واحد لنا
انه خبر وليس بشهادة ولهذا لا يشترط لفظة الشهادة وخبر الواحد في الديانات مقبول
قال رجلان شهدا على شهادة رجل ثم شهد هذان الفرعان على شهادة رجل اخر في هذه
الحادثة لا تقبل وعندنا يجوز له ان هذين الفرعين قاما مقام اصل واحد فصار كاصل
واحد شهد بنفسه وشهد على شهادة غيره لنا انه نقل شهادة الاصول الى مجلس القاضي
ضرب حق فيهما اذا شهدا بحق ثم شهدا بحق اخر قبلنا جميعاً كما لو شهدا بدين ثم بدين
وليس هذا شهادة على المال كما قال بل هذا شهادة على شهادة غيره على ما مر

باب جوابات مالك

قال فيما لا يباح للرجال
النظر اليه تقبل شهادة النساء ويشترط امراتان لان المراة في هذا كالرجل وفي الرجل
يشترط المثنى فكذا هذا وجوابه ما مر في باب الشافعي قال شهادة الاعمى مقبولة فيما
لا يحتاج فيه الى الاشارة لان العلم يقع له بالسماع وجوابه ما مر في باب ابي يوسف

قال اذا شهد الصبيان على جراحة وقعت بينهم قبل ان يتفرقوا وقضى بها عندنا لا تقبل لهما انه لو لم تقبل وهذا موضع لا يحضره غيرهم يؤدي الى تعطيل هذه الحقوق ولنا ان الحاجة انما تندفع بشهادة من هو اهل للشهادة والصبي ليس من اهلها

كتاب الرجوع عن الشهادات

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال اذا شهد رجل وعشر نسوة بمال وقضى به ثم رجعوا فعلى الرجل السدس وعلى النسوة خمسة اسداس لكل واحدة ... وقالا عليه النصف وعليهن النصف لهما ان النسوة وان كثرن يقمن مقام رجل واحد حتى لا بد من انضمام رجل اليهن فصرن كرجل واحد وله ان حالة الاجتماع مع الرجل كل امرأتين كرجل فصار عشر نسوة خمسة رجال

باب قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه

قال اذا ادعى نكاح امرأة على مائة وقالت تزوجني على الف ومهر مثلها كذلك فاقام شاهدين على مائة وقضى به ثم رجعا بعد الدخول بها لا يضمنان لها شيئا وقالا يضمنان لها تسعمائة بناء على ان القول قولها الى تمام مهر مثلها فكان يقضى لها بالالف لولا شهادتهما فهما اتلفا وعنده القول قول الزوج فلم يتلفا عليها شيئا وقد مر في النكاح

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

قال اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين فقضى به ثم رجع الاصلان يضمنان وقالا لا لهما انهما نقلا شهادة الاصلين فصار كانهما شهدا ثم رجعا ولهما انه لم يوجد من الاصلين اداء الشهادة عند القاضي والمعتبر في الضمان هو الاداء والرجوع عند القاضي وعلى هذا اذا رجع الاصلان والفرعان فالضمان على الفرعين عندهما لان التلف حصل بالشهادة عند القاضي وعنده يتخير ان شاء ضمن الاصلين وان شاء ضمن الفرعين لما بينا

باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول لابي حنيفة فيه

قال لو شهد شاهدان على شهادة شاهد بمال وشهد شاهدان على شهادة اربع به ثم رجعوا فثلث الضمان على شاهدي شهادة شاهدين والثلثان على شاهدي شهادة الاربع وقال محمد عليهما نصفان له ان القضاء يقع بشهادة الفروع لانهم اثبتوا الحق عند القاضي وهما سواء في ذلك ولابي يوسف ان الحكم يجري بشهادة الاصول حقيقة لانه لا شهادة للفروع على المال فصار كان الاصول شهدوا ثم رجعوا وهم ستة فيضمنون اسداسا فيضمن فروعهم على هذا الاعتبار قال لو شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشاهدان على شهادة شاهدين ثم رجع احد هذين واحد هذين فعلى الراجعين نصف الضمان في رواية هذا الكتاب وقيل هو قول ابي يوسف وقال في الجامع الكبير عليهما ثمنان ونصف ثمن من الضمان وقيل هو قول محمد وجه الرواية الاولى انه بقي هنا من يبقى بشهادته نصف الحق لان الحق يثبت بالاربعة وبقي اثنان منهم

فكان الثالث

فكان الثالث هو النصف وجه الرواية الثانية ان احد الباقيين بقي بنصف الحق لانه وحده لو لم يرجع لبقي كل الحق واما الاخر فقد بقي ببعض الحق وهو دون النصف لانا لو قلنا انه بقي النصف لكان الثالث كل الحق وليس كذلك لان في الابتداء لا تثبت بشهادتهما شيء فنقول ذلك البعض ثمن ونصف لان هذا الباقي اما ان يكون كواحد من الاربعة الاصول فيبقى به ربع الحق او كاحد الباقيين اللذين شهدا على شهادة اصل واحد فيبقى به ثمن الحق ثم هو اقوى من احد اللذين شهدا على شهادة واحد لان القاضي لا يقضي بذلك وهنا لو لم يرجع صاحبه يقضي به وهو اضعف من احد اللذين شهد بشهادة نفسه لانه كان ليس بفرد وهذا اصل وربع فاذا يبقى به ربع الحق في حال وثمنه في حال فيجعل كانه بقي ثمن ونصف لان الثمن متيقن فيضعف ويضم الى النصف الذي بقي بقاء الاخر فيكون خمسة اثمان ونصف ثمن فكان التالف ثمنين ونصف فيجب على الراجعين بالتسوية لاستوائهما في السبب

كتاب الدعوى

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال يستحلف في دعوى القصاص في النفس والاطراف جميعا فان حلف قطع دعواه وان نكل في النفس لا يقضى بشيء لكن يحبس ويجبر حتى يحلف او يقر وفي الاطراف يقضى بالقصاص وقالا يقضى بالدية في النفس والارش في الطرف لهما ان النكول اقرار فيه شبهة فيصلح لايجاب المال دون القصاص وله ان النكول بذل والبذل يجري في الاطراف لانها بمنزلة الاموال ولا يجري في النفس وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف قال اذا اقام رجل البينة انه ابن هذا الميت ووارثه لم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره وتلوم القاضي به زمانا فلم يظهر له وارث اخر دفع الميراث اليه ولا ياخذ منه كفيلا قال هذا شيء احتاط به القضاة وهو جور وقالا ياخذ منه كفيلا لهما انه قد يكون له وارث اخر فيؤخذ منه كفيلا نظرا له احتياطا وله ان هذا تخير عن ظاهر لامر موهوم وانه لا يجوز ولانه اخذ الكفيل للمجهول وذا لا يجوز قال دار في يد رجل اقام رجل البينة ان اباه مات وتركها ميراثا له ولاخيه الغائب لا وارث له غيرهما قضي له بالحصة ويترك نصيب الغائب في يد ذي اليد وقالا اذا انكر ذو اليد اخرجت الدار من يده ووضعت على يد عدل قيل ان هذا الخلاف بناء على انه يجوز هذا القضاء عندهما للغائب وعنده لا يجوز وقيل لا خلاف في القضاء لكن في ترك نصيبه في يد ذي اليد لهما انه حين انكر صار خائنا فلا يترك المال في يده نظرا للغائب وله انه امين الميت والغائب قد يرضى بكونه في يده فلا ينتزع بالشك وقوله صار خائنا قلنا ليس كذلك

بلا انكار الوديعة بغيبة المالك عند دعوى الغير نوع صيانة قال عبد في يد رجل اقام آخر البينة
انه عبده وولد في ملكه من امته هذه من عبده هذا واقام آخر البينة انه عبده ولد في ملكه من امته
هذه من عبده هذا قضي بالعبد لهما بالاجماع وثبت نسبه من العبدين والامتين وقالا يثبت من العبدين
ولا يثبت من الامتين وكذا قال في الحرين في الحرتين لهما ان الولد لا يخلق من ماءين فمحال الخلاف
الخلاف من ماء رجلين له ان ثبات النسب من الرجلين بعلة الاشتباه وقيام الحجة وهذا موجود في حق
المرأتين وما ذكر من الاستحالة قلنا لا استحالة ولا تدافع في حق الاحكام وفي حق لا يثبت الا لذلك
قال دار في يد رجل ادعى رجل انه اشتراها كلها بالف درهم وادعى آخر انه اشترى نصفها بخمسمائة
درهم وادعى ثالث انه اشترى ثلثيها بستمائة درهم فاقاموا البينة يقضي بها لهم فان شاؤوا
اخذوها بالحصص وان شاؤوا تركوا لعدم رضاهم بالبعض فان اختاروا الاخذ قسم الدار بينهم
على طريق المنازعة وقالا تقسم على طريق العول والمضاربة بيان طريق ابي حنيفة انه يحتاج
في الحساب الى ثلثين ونصف واقله ستة فمدعي الثلثين يدعي اربعة ومدعي النصف يدعي ثلثة
فلا منازعة لهما في سهمين فهما لمدعي الكل بقي اربعة ومدعي النصف لا يدعي الا ثلثة فخلا سهم
عن منازعته ويتنازع فيه مدعي الكل ومدعي الثلثين ويكون بينهما فانكسر فضربه اثنين في ستة
فصار اثنى عشر فصاحب الثلثين لا يدعي اكثر من ثمانية فاربعة سلمت لمدعي الكل ومدعي النصف
لا يدعي اكثر من ستة فسهمان لمدعي الكل والثلثين لكل واحد سهم وبقيت ستة استووا في
منازعتهم فيها فكان لكل واحد منهم سهمان فاذا اصاب صاحب الكل سبعة من اثنى عشر
وذلك ثلثة اسداس ونصف سدس واصاب صاحب الثلثين ثلثة من اثنى عشر وذلك
سدس ونصف سدس واصاب صاحب النصف سهمان وذلك سدس المال وعلى كل
واحد منهم من الثمن بقدر ما اصاب وبيان طريقهما ان صاحب الكل يضرب بالكل وهو
ستة وصاحب الثلثين بالثلثين وهو اربعة وصاحب النصف بالنصف وهو ثلثة فصار
الكل ثلثة عشر لصاحب الكل ستة ولصاحب الثلثين اربعة من ثلثة عشر ولصاحب النصف
ثلثة من ثلثة عشر وعلى كل واحد منهم من الثمن بقدر ذلك لهما ان المنازعة وقعت في اجزاء
غير معينة ولا مشار اليها فيقسم على طريق العول كرجل مات وترك الف درهم وللرجل
عليه الف درهم دين ولآخر الفان يقسم بينهما اثلاثا بطريق العول وكذا في المواريث
يقسم كذلك وله ان المنازعة وقعت في العين والعين قد لا يعول فيقسم على المنازعة وهذا كثلاثة
رجال تنازعوا في ثلثة اعبد ادعى احدهم كلهم والآخر اثنين منهم والآخر واحدا منهم فاقاموا البينة

فالخالي عن منازعة مدعي الواحد والاثنين لمدعي الكل والخالي عن منازعة مدعي الواحد من مدعي
الاثنين ومدعي الكل والذي تنازعوا فيه بينهم اثلاثا فكذا هذا الخلاف وما ذكر من الصورة كانت
المنازعة فيه ابتداء هو الدين في ذمة الميت دون العين قال وان ادعاها رجلان اقام
احدهما البينة على شراء الكل والآخر على شراء النصف فلمدعي الكل ثلاثة الارباع بطريق المنازعة
عنده ولمدعي النصف ربعه وعندهما لمدعي الكل ثلثاه ولمدعي النصف ثلثه لان مدعي الكل يضرب
بكله ومدعي النصف بنصفه بطريق العول والوجه ما مر قال دار في يد ثلاثة ادعى احدهم كلها
وادعى الآخر نصفها وادعى الثالث الثلثين في يد كل واحد منهم ثلث الدار فان اقاموا جميعا
البينة قسمت الدار بينهم على طريق المنازعة على اربعة وعشرين سهما خمسة عشر لمدعي
الكل وستة لمدعي الثلثين وثلثة لمدعي النصف ووجه ذلك ان تجمع بين دعوى مدعي الكل
ومدعي الثلثين على ما في يد مدعي النصف فمدعي الكل يدعي كله ومدعي الثلثين يدعي نصفه فالنصف
لمدعي الكل بلا منازعة والنصف الآخر تنازعا فيه فصار ارباعا واذا صار هذا الثلث على اربعة
صار كل ثلث كذلك فصار الكل اثنى عشر ثم تجمع بين دعوى مدعي الجميع ومدعي النصف على ما في يد
مدعي الثلثين وهو الثلث اربعة من اثنى عشر فمدعي الكل يدعي كله ومدعي النصف يدعي
وهو سهم فسلمت ثلاثة لمدعي الكل وتنازعا في سهم فينصف فانكسر فيضعف اصل الحساب
فصار الدار اربعة وعشرين في يد كل واحد منهم ثمانية فيجمع بين دعوى مدعي الكل ومدعي
الثلثين على الثمانية التي في يد مدعي النصف فاربعة سلمت لمدعي الكل بلا منازعة لانه لا يدعي
الا ستة عشر من الكل والثمانية في يده واربعة في يد مدعي الكل واربعة في يد مدعي
النصف والاربعة الاخرى بينهما نصفان لاستوائهما في المنازعة فحصل لمدعي الكل ستة
ولمدعي الثلثين سهمان ثم تجمع بين دعوى مدعي الكل ومدعي النصف فيما في يد مدعي الثلثين
فمدعي النصف يدعي ربع ما في يده وهو سهمان فستة سلمت لمدعي الكل وتنازعا في سهمين
فهما بينهما لكل واحد سهم فصار لمدعي الكل سبعة ولمدعي النصف سهم ثم تجمع بين دعوى
مدعي النصف ومدعي الثلثين على ما في يد مدعي الكل وهو ثمانية فمدعي الثلثين يدعي نصف
ما في يده اربعة ومدعي النصف ربع ما في يده سهمان وفي الحال سعة فيأخذ مدعي الثلثين
اربعة ومدعي النصف سهمين وبقي في يد مدعي الكل سهمان فاذا حصل لمدعي الكل
ما في يد مدعي النصف ستة وما في يد مدعي الثلثين سبعة وقد بقي ما في يده سهمان فجميعه
خمسة عشر وهي خمسة اثمان الدار وحصل لمدعي النصف ما في يد مدعي الثلثين سهم وما في يد
مدعي الكل سهمان وذلك ثلثه وهي ثمن الدار وحصل لمدعي الثلثين ما في يد مدعي النصف

سهامه وثمانين بيد مدعي الكل اربعة وذلك ستة ومعي ثمنا الدار وعندهما يقسم على طريق العول
فجمع بين دعوى مدعي الكل ومدعي الثلثين على ما في يد مدعي النصف فمدعي الكل يدعي كله ومدعي الثلثين
يدعي نصفه فيضرب هذا بسهم وهذا بسهمين فصار ثلثة ثم جمع بين دعوى مدعي الكل ومدعي
النصف على ما في يد مدعي الثلثين فمدعي النصف يدعي ربعه ومدعي الكل كله ومخرج الربع اربعة فيضرب
هذا بسهم وهذا باربعة فصار ما في يده خمسة ثم جمع بين دعوى مدعي النصف ومدعي الثلثين
على ما في يد مدعي الكل فمدعي النصف يدعي ربع ما في يده ومدعي الثلثين يدعي نصفه والنصف
والربع يخرجان من اربعة فيجعل ما في يده اربعة فاذا احتجت حساب الدار على الثلث والربع والخمس
فاضرب بعضها في بعض فاضرب ثلثة في اربعة فيصير اثني عشر ثم اضرب اثني عشر في خمسة
فيكون ستين ثم اضرب هذا في ثلثة لان الدار في ايديهم اثلاثا فصار مائة وثمانين سهما في يد كل
واحد منهم ستون فما في يد مدعي النصف ثلث ذلك لمدعي الثلثين وذلك عشرون وثلثاه لمدعي
الكل وذلك اربعون وما في يد مدعي الثلثين خمس ذلك لمدعي النصف وذلك اثنا عشر
واربعة اخماسه لمدعي الكل وذلك ثمانية واربعون وما في يد مدعي الكل نصفه لمدعي الثلثين
وذلك ثلثون وربعه لمدعي النصف وذلك خمسة عشر وبقي ما في يده خمسة عشر فجميع ما حصل
له مرة اربعون ومرة ثمانية واربعون وبقي في يده خمسة عشر فذلك مائة وثلثة وجميع ما حصل
لمدعي الثلثين مرة عشرون ومرة ثلثون فذلك خمسون وجميع ما حصل لمدعي النصف مرة اثني
عشر ومرة خمسة عشر فذلك سبعة وعشرون وجملة ذلك مائة وثمانون قال خص
بين رجلين والقمط الى احدهما او حايط ووجهه الى احدهما اختلفا فيه فهو بينهما وقالا يقضي
لمن اليه القمط ووجه الحايط لهما ان الظاهر يدل على انهما استويا في الدعوى
والحجة وما ذكر من الدلالة فيحتمل لانه قد تقوم البناء من ذلك الجانب لتعذره في هذا
الجانب فيقع القمط اليه وقد يحسن وجه الحايط الى ما يراه الناس فلا يدل على الملك
قال علو لرجل وسفل لاخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا او يفتح فيه
كوة او يدخل فيه جذعا ولا لصاحب العلو ان يبني عليه كنيفا او يضع جذعا الا باذن
الاخر وقالا لا ذلك اذا لم يكن ضرر ظاهر لهما انه ملكه والاصل فيه اطلاق التصرف
الا لمانع وهو الضرر له انه تعلق به حق الغير فالاصل هو المنع عن التصرف
الا اذا انتفى بعدم الضرر او اذن صاحب الحق قال اذا باع جارية فجاءت بولد
عند المشتري لاقل من ستة اشهر ثم ماتت الام ثم ادعى البايع الولد فهو ابنه
منه وعلى البايع رد كل الثمن واخذ الولد وقالا يسقط عن البايع حصة الام من الثمن

على ان ام الولد لا قيمة لها عنده فهلكت غير مضمونة والبعض مبيع فيرد كل الثمن وعندهما لها
قيمة فتسقط حصتها قال مكاتبة بين اثنين فعلقت من احدهما صار نصيبه ام الولد ثم لها
الخيار ان شاءت عجزت نفسها وكانت كلها ام ولد له ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها
وان شاءت مضت على الكتابة واخذت عقرها منه واذا ادت عتقت والولاء لهما وقالا كلها صار
ام الولد له ومكاتبة له ويغرم لشريكه نصف قيمتها لهما ان الكتابة قابلة للنقض فاذا صارت
البعض ام ولد للواطي وانه لا يتجزى صار كلها ام ولد له وانفسخت الكتابة في نصيب الشريك
ثم صارت مكاتبة للمستولد له ان الكتابة تمنع النقل من ملك الى ملك كالتدبير والكتابة
موبدة كان الحكم ما ذكرنا لا ان هذا قولا منفسخ قلنا لا ضرورة الى ذلك فلو اختارت الكتابة
ثم علقت من الاخر وولدت وادعاه الشريك ثبت نسبه منه عنده لانه بقي ملكه فان عجزت
صارت ام ولد للاول ويغرم نصف قيمتها للثاني ولا يغرم قيمة الولد لانه غرم قيمة الام والشريك
الثاني يغرم قيمة الولد الذي ادعاه لانه لم يضمن قيمة الام كولد المغرور لانه وطيها وعنده
انها ملكه وعندهما لا يثبت النسب من الثاني لانه ادعى نسب ام ولد الغير على ما مر قال
اذا قال لعبده وهو مثله لا يولد لمثله هذا ابني عتق عليه وقالا لا يعتق وهو قول الشافعي لهما
انه اقر بما يستحيل كونه فيلغو كما اذا قال اعتقتك قبل ان تخلق له انه امكن حمل كلامه على
التحرير بطريق المجاز لوجود المصحح للمجاز وهو السببية لان البنوة سبب الحرية فيحمل عليه
تصحيحا لكلامه كما في معروف النسب وهو اصغر سنا منه وقد عرف قال اذا اشترى جارية
ثم باعها فاستولدها المشتري الاخر ثم استحقت وضمن قيمة الولد ورجع على بايعه بقيمة الولد
والثمن لم يرجع بايعه على بايعه الا بالثمن وقالا يرجع عليه بقيمة الولد ايضا ونظيره خلافهم
في الرجوع بنقصان العيب على ما مر لهما ان المشتري الثاني يرجع على بايعه لاجل الغرور
وهذا قائم في الاول له ان البايع الاول ضمن سلامة الولد للاول لا للثاني وقد انقطع ذلك
بيع الثاني من ثالث كمن حفر بيرا على قارعة الطريق ثم القى انسان انسانا فيها ضمان
على الحافر لانقطاع جنايته قال اللقيط ادعاه رجلان اقام احدهما البينة انه ابنه
واقام الاخر البينة انها ابنته فاذا هي خنثى فان كان يبول من مبال الغلام فهو لمدعي
الابن وان كان يبول من مبال الجارية فهي لمدعي البنت وان بال منهما واستويا جميعا
قال ابو حنيفة لا علم لي بذلك فيقضي بينهما وقالا يقضي باكثرهما بولا وهي تعرف في كتاب الخنثى

باب قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه

٥

قال اذا شهد شاهدان ان هذه الدار كانت لجد هذا وهذا ابن ابنه لا وارث له غيره او
قال كانت لابيه مات وهذا ابنه ووارثه قضى له بالميراث وعندهما لا نقضي حتى يجر الميراث فيقولوا
مات وتركها ميراثا له لانهم اثبتوا ملك الميت واثبتوا سبب الزوال واثبتوا انه ابنه فيزول
اليه ضرورة ولهما ان الشهادة خالفت الدعوى لان المدعي يدعي الملك لنفسه وهما شهدا بالملك
للميت فالم يشهدا انه تركها ميراثا له لم يشهدا بالملك له قال اذا ادعى عينا في يد انسان انه
كان في يد المدعي امس فانكر فاقام البينة على ذلك قضي به عند ابي يوسف ويؤمر ذو اليد بالتسليم اليه وقالا
لا نقضي به لان اليد حق مقصود فتقبل البينة عليه كما لو اقر ذو اليد انه كان في يده ولهما
لو قامت البينة ان فلانا مات وهو في يده لهما ان مطلق اليد مجهولة لانها قد تكون يد ملك
ويد غصب ووديعة وغير ذلك فلا نقضي بخلاف الاقرار لانه بالمجهول يصح وبخلاف اليد عند الموت
لان الايدي كلها عند الموت يد ملك لانه مات مجهلا او ملكه بالضمان

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

قال دار في يد رجل ادعى خارج انه اشتراها من ذي اليد وادعى ذو اليد انه اشتراها
من الخارج نقضي بها جميعا فان ذكر الشهود القبض جعل القبض لموجود لاخر العقدين وتقضي
بها لذي اليد وجعل كانه باعها وسلمها ثم الخارج باعها وسلمها وان لم يذكروا القبض فتقضي بها
للخارج وجعل كان الخارج باعها وسلم ثم ذو اليد باعها ولم يسلم فيؤمر بالتسليم وقالا تهاتر
البينتان جميعا وتترك في يد صاحب اليد له ان العمل بالبينتين واجب ما امكن وقد امكن
هنا بالطريق الذي قلنا ولهما انه تعذر القضاء بهما لانه لا يتصور ان يكون كل واحد منهما
بايعا ومشتريا في حالة واحدة ولا دلالة على السبق والترجيح فتعذر اصلا هذا اذا لم
يوقتا فان وقتا فان كان السبق للخارج قضي بالبيعين والملك لذي اليد وان كان لذي
اليد قضي بالبيعين والملك للخارج بالاجماع قال اذا طلق الرجل امراته طلاقا
بائنا فولدت ولدين لاقل من سنتين فنسبهما ثابت منه فان نفاهما ونفى احدهما حد لانه
قذف محصنة ولا ينقطع النسب لانه لا لعان بالبينونة فان ولدتهما لاكثر
من سنتين لا يثبت نسبهما ما لم يدع الزوج فان نفى احدهما لم يحد لان نسبه غير ثابت
فان ولدت احدهما لاقل من سنتين بيوم والاخر لاكثر من سنتين فعند محمد لا يثبت نسبهما
ولا يحد وقالا يثبت نسبهما ويحد له ان الولد الثاني من علوق حادث بعد الابانة لانه
ثبت بحديث عائشة رضي الله عنها ان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين وصار الاول
تبعا له لان نسبه ثبت بالاجتهاد والنص فوق الاجتهاد ولهما ان نسب الاول ثبت

وان انها

وافاه

سابقا

ما بقيا فيثبت نسب الثاني تبعا له كمن باع جارية فولدت عند المشتري ولدين احدهما لاقل من ستة
اشهر من وقت البيع والاخر لاكثر ثم ادعى البائع الاول يثبت نسبهما من غير تصديق من المشتري

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول محمد ولا قول لابي يوسف فيه

قال جارية لها ثلاثة اولاد ولدتهم في بطون مختلفة اقر المولى في صحته ان احدهم ابنه
ولم يبين حتى مات لا يثبت نسب احدهم لانه لا يثبت في المجهول وتعتق الجارية لانه اقر بامية
الولد فاما الاولاد فعنده يعتق ثلث كل واحد منهم ويسعى في ثلثي قيمته وهو كالمكاتب
كما هو مذهبه في المستسعى وقال محمد يعتق من الاكبر ثلثه ومن الاوسط نصفه ومن الاصغر كله
ويسعى الاول والثاني في الباقي وهو حر كما هو مذهبه وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف
وفي رواية قال في الاكبر يعتق نصفه وفي الاوسط والاصغر كما قال محمد وهذا بنا على اصله
وهو ان مثل هذا الكلام اذا تعذر اعماله في النسب صار مجازا عن الاعتاق وعنده اصل المسئلة
هذا انه في الحكم كانه قال لهم احدكم حر والحكم فيه ما مر وعندهما ننزل العتق على اعتبار
العلوق ان امكن والا يلغو وهنا امكن التنزيل بيانه ان عنى الاكبر بكلامه عتق وان عنى
الاوسط والاصغر لا يعتق فيعتق في حال ولا يعتق في حالين فيعتق ثلثه وابو يوسف
في رواية جعل احوال الحرمان حالة واحدة كاحوال الاصابة فلذلك قال يعتق نصفه في تلك
الرواية واما الاوسط فان عنى الاول يعتق لانه ولد ام ولده وان عناه يعتق ايضا وان
لا يعتق ان عنى الاصغر واحوال الاصابة حالة واحدة فيعتق في حال ولا يعتق في حال
فيعتق نصفه والاصغر يعتق على كل حال سوا عناه او الاوسط او الاكبر فيعتق كله

باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول لابي حنيفة فيه

قال تركة في يد انسان جا احد الزوجين يطالب نصيبه فان شهد الشهود وقالوا لا نعلم
له وارثا اخر فله اكثر النصيبين فان لم يقولوا ذلك واعطي الميراث باقرار ذي اليد فله اقل
النصيبين وقال محمد له اكثر النصيبين له انه ظهر الاستحقاق وانعدم المزاحم ظاهرا
ولابي يوسف ان الاقل متيقن وفي الزيادة شك قال عين في يد رجل ادعى رجل انه اشتراها
من ذي اليد بكذا وادعت امراة ان ذا اليد تزوجها عليه فهما سوا فيقضى به بينهما
وللمراة نصف قيمتها تتميما للمهر وقال محمد الشرا اولى فيقضى للرجل وللمراة قيمتها له
ان العمل بالحجج واجب ما امكن ولو جعلناهما سوا بطل نصف كل واحد منهما ولو قدمنا
الشرا صح الكل ثم يصير مشتريا وللمراة على عين التعذر فيجب قيمته فكان عملا بهما على
الكمال ولابي يوسف انه ليس لاحدهما نفاذ الملك في العين بنفيه وقد استويا

في الحجة فلا يمكن الترجيح قال ولو اقام الخارج البينة ان القاضي قضى بهذه الامة بشهادة
الشهود ولم يشهدوا على اقرار القاضي به وذو اليد اقام البينة على النتاج يقضى بها للخارج
وقيل هو قول ابي حنيفة ايضا وقال محمد يقضى لذي اليد له ان الشهادة على قضا القاضي اثبات
الملك للخارج بسبب وهو القضا بشهادة الشهود فلا يجوز الزيادة عليه وهو القضا باقرار ذي
اليد او ببينة من الخارج وبدونه لا يقضى للخارج وصار كما لو شهدوا على اقرار القاضي بالقضا
لابي يوسف ان القضا قد ثبت صحيحا فلا ينقض بالشك وانما ينقض اذا ظهر خطاؤه بيقين
ولم يظهر لاحتمال ان ذا اليد اقر له او باعه منه والقاضي قضى ببينة قامت بذلك قال
اذا باع جارية فولدت عند المشتري فقال البايع بعتها منذ شهر والولد مني وقال المشتري
اشتريتها لاكثر من ستة اشهر والولد ليس منك فالقول قول المشتري بالاجماع لانه منكر نقض
البيع ولو اقاما البينة فالبينة بينة المشتري ايضا وقال محمد البينة بينة البايع له ان بينة
البايع تثبت نسب الولد واستيلاد الجارية ونقض البيع لابي يوسف ان بينة المشتري
تثبت زيادة موقع في الشرا وبطلان هذه الاشيا قال اذا اشترى امراته الامة
وقد دخل بها ثم اعتقها ثم جاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ اشتراها لا يثبت النسب
الا ان يدعيه الزوج وقال محمد يثبت من غير دعوة الى سنتين منذ اشتراها له انه لما اشتراها
ارتفع النكاح ووجبت العدة لكنه لم تظهر بملك اليمين فبالعتق ظهرت وحكم العدة هذا لابي يوسف
ان قبل العتق لا يثبت من غير دعوة والعتق ما زادها الا بعدا منه فلو لم يعتقها لكن باعها فولدت
لاكثر من ستة اشهر منذ باعها فعند ابي يوسف لا يثبت وان ادعاه لا يصدق المشتري
لما ان النكاح صار كان لم يكن وعند محمد يثبت من غير تصديق كما قال في فصل العتق الا ان
هنا يثبت بدون الدعوة عنده لان العدة تظهر ثمة لا هنا عنده قال ولو ان عبدا
قال لهذا اللقيط وله زوجة حرة هذا ابني منها فصدقه مولاه ثبت نسبه منه لانه نفع
للصغير وهو عبده وقال محمد هو حر له ان اللقيط حر فلا يبطل ذلك الا بحجة واقرار
العبد والمولى لا يلزمه لابي يوسف ان الشرع حكم بكونه ولد الامة وولد الامة عبد قال
دار في يد رجل جاء رجلان وادعى كل واحد منهما انها له وباعها من صاحب اليد هذا واحدهما
ادعى البيع بالف درهم والاخر بمائة دينار فاقاما البينة قضى بها بينهما بغير بيع ولا شي
من الثمن وقال محمد يقضى بالملك والبيع لكل واحد منهما في النصف بنصف الثمن بناء على
ما ذكرنا قبل هذا ان البينات على البيع في مثل هذه الصورة تهاترت عندهما فبقي على الملك

يجب تصحيحه دفعا للحاجة المطلوبة من الكفالة وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف

باب جواب ان مالك

قال الاصيل يبرا عن الدين بالكفالة وعندنا لا يبرا له ان الدين واحد فاذا وجب
على الكفيل لا يبقى على الاصيل كما في الحوالة لنا ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة فيقتضي قيام الدين
في الاصل كما في الحوالة لانها نقل

كتاب الحوالة

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال المحال عليه اذا فلسه القاضي بشهادة الشهود لا يعود الدين الى ذمة المحيل وقالا
يعود لهما انه توى ما عليه لعجزه فصار كالموت له انه عجز متصور ارتفاعه لحدوث المال فصار
كما قبل تفليس القاضي بخلاف الموت

باب ما قاله زفر خلافا لقول علمائنا

قال الحوالة غير مبرئة وعندنا مبرئة له انه عقد استيثاق وذلك ببقاء الدين على
الاول كما في الكفالة لنا ان الحوالة نقل الدين واذا انتقل فلا يبقى في المحل الاول قال
رجل باع عبدا بالف درهم ثم ان البايع احال غريما له على المشتري ثم وجد بالعبد عيبا فرده على بايعه
بطلت الحوالة ولا يكون للغريم طلب دينه من المشتري وعندنا لا يبطل له ان الحوالة تقيد
بالثمن وقد بطل الثمن وصار كما لو استحق العبد او وجد حرا لنا ان الثمن كان واجبا وقت
انعم يكن بل سقط للحال فلا يظهر ذلك في حق المحال له بخلاف الاستحقاق والحرية لانه يظهر
ان الثمن لم يكن واجبا قال المحيل اذا مات قبل ادا المحال عليه الى المحال له وعلى المحيل
ديون فالمال كله للمحال له خاصة وعندنا هو بينه وبين الغرما بالحصص له ان المحال له صار اولى بالحوالة
لنا انه لم يصر ملكا له قبل القبض لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز واذا بقي ملكا
للمحيل كان لجميع الغرما بخلاف الرهن لان المرتهن صار مستوفيا دينه من عند القبض

باب ما قاله الشافعي خلافا لعلمائنا

قال المحال عليه اذا مات مفلسا فلا يعود الدين الى ذمة المحيل وعندنا يعود له
ان الدين انتقل من ذمته فبرئت ذمته فلا يعود كما في الابرا لنا ان المحال له رضي بهذا النقل
بشرط وصول الدين من جهة المحال عليه بدلالة العادة وقد مات هذا الشرط فيعود حقه
الى ذمة المحيل وقد عرف

كتاب الصلح

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال اذا تهايا في غلة عبد بينهما على ان ياخذ هذا غلة هذا العبد شهرا وذاك غلة هذا العبد
شهرا لا يجوز وقالا يجوز لهما ان الغلة بدل الخدمة وتجوز المهاياة في خدمتهما فكذا في الغلة
وصار كالدارين له وجهان احدهما ان احدهما قد يجد من يستاجره ولا يجد الآخر فلا تتحقق
التسوية والثاني ان الاجر يجب بالعمل الا ترى انه لو سلم العبد فلم يعمل فلا يجب الاجر فكان فيه
خطر بخلاف الدار لان الاجر يجب بالتمكن من السكنى قال ولو تهايا على ركوب دابة واحدة
او على غلتها او على ركوب الدابتين او غلتهما لم يجز اي لا يجبرهما القاضي عليه الا اذا اصطلحا عليه
فيجوز وقالا يجوز في غلة دابة واحدة كما في غلة دار واحدة ويجوز في ركوب دابة واحدة ودابتين
ودابتين بناء على ان القاضي لا يقسم الحيوان جبرا عنده لتفاوت فيها فكذا في غلتها للتفاوت
ايضا وعندهما يقسم الحيوان جبرا فكذا منافعها وبدلها فيها قال العفو عن الشجة او
الجراحة او القطع والصلح عنها لا يكون عفوا وصلحا عن القتل الذي يحدث منها الوصي على الدية
وقالا يكون صلحا وعفوا حتى لا يجب بالسراية لهما ان العفو عن الشيء عفو عن موجبه ومن موجبه
القصاص في الطرف اذا اقتصر عليه والقصاص في النفس اذا سرى فكان عفوا عنهما كما اذا عفا
عن الجناية له ان عفا عن الشجة وهذا قتل وقد عرف قال القصاص اذا كان بين
الصغار والكبار فللكبار حق الاستيفاء في الحال وقالا ليس لهم ذلك وهو قول الشافعي لهما
انه حق مشترك فلا يستوفيه البعض كما اذا كان بين حاضر وغايب له انه ملك القصاص ثابت
لكل واحد منهم على الكمال لانه وجب بسبب ثبوته وهو البنوة وانه لا يتجزى فيثبت لكل واحد
منهم على الكمال بخلاف الحاضر والغايب لان احتمال العفو عن الغايب ثابت وتمامه عرف
في طريقة الخلاف قال المدبر اذا قتل رجلا خطأ فصالح المولى على عبد بغير قضاء ودفعه الى المولى
ثم قتل رجلا اخر خطأ فولي القتيل الثاني بالخيار ان شاء اتبع ولي القتيل الاول بنصف العبد
وان شاء اخذ من المولى نصف قيمة المدبر ثم رجع المولى على ولي الاول وقالا لا رجوع على ولي
القتيل الاول الا على المولى وذكر المسئلة في الزيادات وذكر مكان الصلح دفع قيمة المدبر
بغير قضاء لهما انه حين دفع القيمة الى الاول كانت القيمة كلها له وانما ثبت حق ولي الجناية
الثانية بعد ذلك فلم يظهر ان المدفوع اليه مستحق وصار كما اذا دفع بقضاء له ان جنايات
المدبر وان كثرت لا توجب الا قيمة واحدة على المولى فاذا جنى جنايتين كان لكل واحد منهما
نصفها فتبين انه دفع النصف الى الاول بغير حق مختارا وما اذا دفع بقضاء لانه مجبور عليه

ونظير هذا الوصي اذا قضى دين الميت ثم ظهر غريم اخر يضمن الوصي ثم يرجع على الاول
ان كان بغير قضاء وان كان بقضاء لا يضمن قال دين بين رجلين اجل احدهما نصيبه
لم يجز عنده خلافا لهما وقد مر في كتاب الشركة قال اذا اسلم دراهم معدودة
في كر حنطة الى اجل ثم اصطلحا بعد زمان على ان زاده المسلم اليه نصف كر حنطة الى ذلك
الاجل لم يجز بالاجماع لانها لو جازت لبطلت ببيانه انها لو جازت خرج بعض راس المال من
السلم حتى يجعل بازاء هذه الزيادة فصار دينا على المسلم اليه فيصير كانه اسلم دينا في الحنطة ثم
اذا لم يجز فعلى المسلم اليه ان يرد ذلك راس المال الى رب السلم وعليه كر تام عنده وقالا يرد شيئا
وعليه كر تام لهما ان اخراج بعض راس المال كان حكما للزيادة واذا لم تصح فيبقى على حاله
انما تقصد اثبات اخراج بعض راس المال من السلم وادخاله بهذه الزيادة ولا مقاله
لانه لا مانع من الاخراج فيصح قال اذا غصب عبدا فابق عنده فصالح مولاه على اكثر
من قيمته دراهم او دنانير جاز وقالا لا يجوز لهما ان الواجب مقدر بالقيمة فكان الربا
ان هذا بدل عن العبد لانه يقع بضمانه فيبدأ بهذا الفقه ولا ربا بين العبد والدراهم
قال اذا باع عبده من انسان ثم باعه المشتري من اخر ثم مات ثم اطلع على عيب فيرجع
بالنقصان على بايعه ولا يرجع بايعه على بايعه وقد مر مثله في كتاب القسمة والدعوى
قال اذا اشترى طعاما فوجد به عيبا فصالحه على ان زاده طعاما من جنس الاول
الى اجل وكان ثمن الكل غير منقود فنقده في المجلس لا يجوز بناء على ان بعض الدراهم يصير
بمقابلة الطعام الثاني وهو موجل فكان سلما واعلام قدر راس المال عنده شرط وعندهما
ليس بشرط وقد مر في البيوع

باب قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه

قال اذا كان له على رجل الف درهم فقال ابرأتك عن خمسماية على ان تعطيني الباقي
ولم يوقت وقتا فاعطى الباقي في هذا اليوم او لم يعطه يبرأ عن خمسماية لان الابراء مطلق
ولو قال ابرأتك عن خمسماية على ان تعطيني الباقي اليوم فاعطاه اليوم خمسماية برئ
بالاجماع وكذا لو لم يعطه عند ابي يوسف وقالا لا يبرأ اذا لم يعطه له انه اذا لم يوقته باليوم
كان الحكم ما ذكرنا لهما انه علق الابراء بشرط مرغوب فيه فلا يوجد لو قال لغيره قوله
على ان تعطيني اليوم مايتي فان لم تعط فالالف عليك فلم يعطه اليوم فالالف عليه بالاجماع
ولو قال اما الحكم في هذا كله فهو على هذه الوجوه ايضا ولو قال ان اديت الي خمسماية

او حين ادبت فانه يبرى من الباقي فادي لا يبرى لان تعليق البراة بالشرط باطل والله اعلم

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

قال اذا قال المودع ضاعت الوديعة وقال رب المال استهلكتها ثم صالحه على مال يجوز وكذا لو قال دفعتها اليك وقال لا يجوز له ان الصلح لقطع الخصومة وقد تحققت الخصومة ههنا بالرفع الى القاضي وتحليفه عليه ولهما ان المودع امين وهو مصدق على ما قال كما لو قامت البينة على الرد

باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول لابي حنيفة فيه

قال اذا صالحه على خدمة عبده شهرا او سكنى داره او زراعة ارضه او لبس ثوبه او ركوب دابته مدة معلومة ثم هلك المدعي او المدعى عليه او محل المنفعة قبل الاستيفاء ان هلك المدعى عليه لا يبطل الصلح والمدعي يستوفيه ولو مات المدعي لا يبطل ايضا في خدمة العبد وسكنى الدار وزراعة الارض والوارث يقوم مقامه واما في ركوب الدابة ولبس الثوب يبطل وقال محمد يبطل الصلح في الكل وهو القياس ولو كان بعد استيفاء البعض انتقض بقدر ما بقي كالاجارة وما قال ابو يوسف استحسان لمحمد رحمه الله انه نوع اجارة لانه وارد على المنفعة وهذا لا يجوز الا موقتا والاجارة تبطل بهذه الاسباب ولابي يوسف ان الصلح قطع الخصومة والوارث يقوم مقام المورث في الخصومة فكذا في قطعها الا ان الركوب واللبس يختلف باختلاف المستعمل وهذا لا يرضى من الوارث عن استيفاء بها لان الناس يتفاوتون فيه ولا كذلك ما يرضى به من الوارث ولما اذا هلك محل المنافع فهو على وجوه اما ان قتله اجنبي او المدعي او المدعى عليه او مات بنفسه او اعتقه المدعي او المدعى عليه او باعه احدهما اما اذا قتله اجنبي فعند محمد يبطل الصلح كما تبطل الاجارة لما مر وعند ابي يوسف لا يبطل كما لا يبطل البيع ويؤخذ من القاتل قيمته فيشترى بها عبد اخر ثم المدعي ان شاء رضي بخدمته وان شاء نقض الصلح لانه تغير عليه كما في البيع ولو قتله المدعى عليه يبطل بالاجماع عند محمد كما تبطل الاجارة وعنده كما يبطل البيع بقتل البائع قبل القبض ولو قتله المدعي غرم قيمته ثم ينتقض الصلح عند محمد ولا ينتقض عند ابي يوسف ويشترى به عبد اخر ثم يجوز ان يثبت الخيار لانه تغير ويجوز ان يقال لا يتخير لانه تغير بفعله ولو مات العبد بطل بالاجماع كالاجارة عند محمد وكالبيع عند ابي يوسف ولو اعتقه المدعى عليه جاز عتقه لانه ملكه وبطل الصلح ولو اعتقه لا يجوز لانه لا يملكه وكذا بيع المدعي لا يصح وهذا ولو باعه المدعى عليه لا يجوز عند ابي يوسف لانه عقد باع من المصالح في حق المنفعة وعند محمد يجوز اذا باعه

المدعي

بعدى

بعد ركما في الاجارة وكذا الجواب في السكنى اذا انهدمت الدار او هدمها احدهما او غيرهما وكذا سائر الاعيان على هذه الوجوه قال ولو صالحه على خدمة عبده وسلمه ثم استاجره منه جاز لانه كالبيع عنده وعند محمد لا يجوز لانه كالمستاجر عنده قال رجل ادعى في شاة دعوى فصالحه على صوفها على ان يجزه في الحال جاز وقال محمد لا يجوز له انه لا يجوز بيعه ولا يصح الصلح عليه كاللبن والولد ولابي يوسف انه صالح على اخذ بعض حقه وترك بعضه فيصح وهو ظاهر معلوم بخلاف اللبن والولد لانه باطن ولو صالحه على صوف شاة اخرى لا يجوز لانه ليس بعض حقه قال رجلان لهما على رجل الف درهم ثمن مبيع فاتلف احدهما عليه متاعا وصار قصاصا بحصته ليس للشريك ان يرجع عليه بنصفه وعند محمد له ذلك له انه بالاتلاف ملك العين فصار كانه قبض ولابي يوسف انه لم يصل اليه بهذا الفعل مال فلا يرجع عليه شريكه كما لو جنى عليه جناية موجبة للارش وصار قصاصا قال اذا اشترى دابة فلم يقبضها حتى صالح البائع على ان ابراه من كل عيب بها ثم حدث بها عيب لم يكن للمشتري ان يردها به وقال محمد له ذلك له ان الصلح لو تناول هذا العيب كانت معلقة بالخطر وانه لا يجوز كالتعليق بقدوم فلان ولابي يوسف ان العيب الحادث قبل القبض له حكم الموجود عند العقد حتى يكان له حق الرد به فدخل في البراة كالموجود عند البيع قال رجل له على رجل مائة درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على مائة درهم وعشرة دراهم على ان ينقده خمسين درهما وستون الى اجل ثم نقد خمسين قبل التفرق جاز وقال محمد لا يجوز له انه لما اجله في الستين صار التاجيل شرطا في الصرف فافسده كما لو باع عشرة دنانير بدرهم على ان يوخر عنه دينا اخر ولابي يوسف رحمه الله ان المقبوض يحصل من الصرف وغيره وليس هذا شرطا لانه لم يذكر لفظ الشرط حتى لو قال على ان الستين الى اجل كان الصرف باطلا قال اذا قال السلطان لذمي اذا اسلمت فانت الحكم بيننا فاسلم لم يجز حكمه وكذا لو قال اذا اهل الهلال او اذا قدم فلان وما اشبه ذلك وقال محمد يصير حكما عند وجود الشرط له ان هذا نوع تفويض فيصح تعليقه بالشرط كالتوكيل وتقليد القضاء فان السلطان اذا قال لرجل اذا فوتت من الحج فانت قاضي بغداد فقدم كان قاضيا ولابي يوسف ان التحكيم كالصلح بينهما وتعليق الصلح بالاخطار لا يجوز كالوكالة اذا حكماه غير مقيد صالحا على كذا بخلاف تولية القضاء لانه ليس بصلح

باب ما انفرد كل واحد من اصحابنا الثلثة

قال ابو حنيفة اذا صالح من دم عمد على عبد من العبدين فاذا احدهما حر له العبد الاخر

وبو صالحه على صوف على شاة اخرى او على لبن في ضرع الغنم او ولدي بطنها لم يجز اجماعا

قال ابو يوسف له العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال محمد له العبد وتمام ارشه من الدراهم
وقد مر مثله في النكاح

باب ما قاله الشافعي خلافا لقول علمائنا

قال الصلح على الانكار باطل وعندنا جائز له قوله عم كل صلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل
حراما او حرم حلالا وهذا كذلك ولانه اخذ المال بغير حق في زعم المدعى عليه فكان رشوة فهو باطل
لنا قوله تعالى والصلح خير على العموم ولانه اخذ المال بطريق العوض في حق المدعي وبذل المال
لدفع الشغب في حق المدعى عليه وكل ذلك جائز وقد مر

كتاب الرهن

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال اذا رهن عند رجلين شيئا ما ينقسم فوضع احدهما كله عند الاخر فهلك ضمن الدافع نصفه
خلافا لهما وقد مر هذا في المودعين في كتاب الوديعة قال العدل الذي يوضع الرهن على يديه
لو كان صغيرا او كبيرا لا يعقل لم يكن رهنا بالاجماع لانه لا يصح قبضه ولا يصير رهنا ولو سلطه
على بيعه فكبر وعقل وباعه لا يجوز وهو القياس وقالا يجوز استحسانا لهما ان امره ببيعه
في المستانف فلا نشترط قدرته للحال بل عند الامتثال وقد وجد له ان الامر حين وجد
وهو غير نادر وغير اهل فبطل الامر كما بطل الرهن قال عبد رهن بالف وقيمته
الالف فقتل رجلا خطا فان شاء الراهن والمرتهن دفعاه ولا ينفرد احدهما به لانه مملوك احدهما
ومشغول بحق الاخر فان فدياه فالفدا عليهما نصفين والدين على حاله فان فدى احدهما فان كان
الراهن هو الذي فدى رجع على المرتهن بنصفه حاضرا كان المرتهن او غائبا وان فدى المرتهن
والراهن حاضر لم يرجع عليه بالاجماع وان كان غائبا رجع عليه بالنصف عنده وقالا لا يرجع
بشيء لهما انه غير مضطر فيه لانه لا يتوى حقه بتوى الامانة من الرهن فكان متبرعا وصار
كما لو كان الراهن حاضرا له ان في فداء الامانة حيوة حقه من وجه لانه يصل اليه بامساكه
ولهذا يتسلط على حبسه فلا يكون متبرعا فيرجع بخلاف حالة الحضرة لانه يمكنه رفع الامر
الى القاضي ليجبره على فداء الامانة بخلاف المرتهن لان القاضي لا يجبر فيضطر الراهن اليه
قال اذا رهن قلب فضة وزنه عشرة وقيمته اقل بدين عشرة فهلك عنده هلك
بكل الدين وقالا على المرتهن قيمته من الذهب ويكون رهنا بكل الدين لهما انه لا وجه
الى هلاكه بكل الدين لان المرتهن يتضرر به ولا وجه الى ان يهلك بنفسه لانه ربا فوجب
القول بالتضمين [illegible] له ان [illegible] الاستيفاء في حقيقته الاستيفاء المعتبر

هو الوزن

هو الوزن دون القيمة فان مر له على اخر دراهم جياد فقبض الزيوف وهلك عنده صار مستوفيا
حقه فكذا هذا قال احد المتفاوضين اذا اعار شيئا لانسان لم يرجع به شريكه جاز وقالا لا يجوز ونظير
اختلافهم في كفالة احدهما لهما انه تبرع ابتداء معاوضة واستيفاء انتهاء وقد مر في كتاب الكفالة
قال العبد المرهون اذا جنى على المرتهن او على ماله ولا فضل في قيمته لم يجب شيء للمرتهن
وقالا يجب لهما ان العبد ملك الغير فصار كجناية عبد الوديعة على المودع له ان العبد كله مشغول بالدين
وهو كالملك في حكم الجناية حتى كان حاصل الضمان عليه والجناية على المالك هدر كالجناية على الراهن

باب قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه

قال اذا اتفق الراهن والمرتهن على الزيادة في الدين على الرهن يجوز وقالا لا يجوز
صورته ان يجب للمرتهن على الراهن دين اخر فيجعلان الرهن بالاول رهنا بهذا مع الاول
له ان الزيادة على الرهن في الدين جائز عندنا فكذا الزيادة على الدين في الرهن اعتبارا
لاحد العوضين بالاخر كالثمن والمثمن في البيع لهما ان الزيادة في الدين تؤدي الى شيوع
الرهن لان بعضه يصير في الدين الثاني والبعض بالاول وذلك مانع جواز الرهن بخلاف
شيوع الدين ولهذا لو رهن ببعض الدين يجوز قال لو ادعى الرهن الواحد رجلان
كل واحد منهما يدعي انه ارتهنه بالف وقبضه والراهن واحد وقد مات ولم يورخا والرهن
في ايديهما لا يقضى بالرهن والعين بين الغرما بالحصص وهو القياس وقالا يقضى لكل واحد
منهما بنصفه يباع في نصف دينه استحسانا له انه لا يمكن القضا برهن الكل لكل واحد منهما
لاجل التعارض ولا القضا برهن الكل منهما لان البينة ما قامت عليه ولا القضا لكل واحد
منهما بالنصف لانه شايع فصار كما لو كان الراهن حيا لهما ان المقصود من الرهن بعد الموت
كون المرتهن احق به من سائر الغرما لا الحبس والشايع يحل لهذا فيقضى به بخلاف حالة الحيوة
لان المقصود هو الحبس نظيره دعوى رجلين نكاح امراة بعد موتها فيصح لاجل الميراث الذي
هو المقصود وحالة الحيوة لا يصح لان المقصود هو الحل قال اذا دفع الى الطالب
شيئا وقال امسكه الى ان اعطيك حقك فهو وديعة لا رهن وقال ابو حنيفة في الجامع الصغير
هو رهن وقول محمد مضطرب له ان الامر بالامساك لعين يحتمل الحبس ويحتمل الحفظ
فلا يثبت الرهن بالشك لهما ان اخر كلامه وهو قوله حتى اعطيك حقك دليل ارادة
الرهن فصار كقوله امسكه بحقك

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

قال اذا رهن عند رجل مائة شاة بالف كل شاة بعشرة ثم قضى بعضها لم يكن له ان يقبض شيئا
منها حتى يوفي المال كله في ظاهر الرواية وقال في الزيادات اذا قضى عشرة دراهم فله احد شاة
وهو قول محمد لان كل شاة محبوسة بعشرة ولهذا لو هلكت واحدة هلكت بعشرة فليس
للمرتهن ان يحبسها باكثر من عشرة وجه ظاهر الرواية ان العقد واحد وان سمى لكل عين
شيئا ولهذا لو قبل العقد في البعض دون البعض لا يصح كما في البيع فكان الكل محبوسا بالكل
فلا يملك اخذ البعض دون البعض قال اذا رهن قلب فضة وزنه عشرة بعشرة فانكسر عند
المرتهن فالراهن بالخيار ان شاء افتكه وان شاء جعله بالدين وفي الا يضمن المرتهن قيمته من الذهب
فيكون رهنا مكانه والمكسور له بالضمان الا ان شاء الراهن ان يفتكه ناقصا بجميع الدين له
ان الرهن انعقد ليصير الرهن هالكا بالدين والمرتهن مستوفيا الدين في الحال من وجه وفي الثاني
من كل وجه ولم ينعقد موجبا للقيمة فكان ما قلنا اولى الا ان هذا النقص لم ينعقد لملك المرتهن
الرهن فان عند الهلاك لا يصير ملكا له حتى كان الكفن على الراهن فلا يمكن جعله سببا لملك المرتهن
بالدين فاضطررنا الى تملكه بقيمة العين اذ هذا الضمان ضمان تملك العين والاعيان تملك
بقيمتها قال اذا رهن عبدا قيمته الف فقتله عبد قيمته مائة فدفع به قام مقامه وبقي
كل الدين عندنا ثم عند محمد ان شاء الراهن افتكه بالف وان شاء تركه على المرتهن بالدين
وقالا يجبر الراهن على افتكاكه بالدين له انه تغير في ضمان المرتهن فاوجب التخيير كالمبيع
اذا تغير في يد البائع او قتل عبدا اقل قيمة منه ودفع به وهو يرى جواز جعله بالدين
على ما مر لهما ان الثاني قام مقام الاول لحما ودما فصار كانه تراجع سعره الى مائة وهنا
لا يرى جعله بالدين للربا باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد لا قول ابي حنيفة
فيه قال اذا كان الراهن واحدا والمرتهن اثنان فقال احد المرتهنين ارتهنت انا
وصاحبي هذا الثوب منك بمائة درهم واقام البينة على ذلك وجحد المرتهن الاخر والثوب
في ايديهما والراهن يجحد لا يقضي بالرهن لواحد منهما ويرد الرهن على الراهن وقال
محمد يقضي بالرهن للمدعي ويوضع على يده او يد عدل فاذا قضى الراهن نصيب المدعي من
الدين اخذ الرهن وان هلك الثوب عنده هلك بنصيبه وذلك خمسون ان كان قيمته مائة
وقيل قول ابي حنيفة مع ابي يوسف لمحمد ان دعوى المدعي لا يبطل بانكار صاحبه فتثبت كل الرهن
في حق المدعي ان لم يثبت في حق المنكر فلم يكن هذا رهن المشاع فثبت عملا بالبينة ولابي يوسف

ان دعواه الرهن في حق صاحبه لم يصح لعدم الولاية فلو صح في حق نفسه وهو في حق نفسه
لا يدعي الكل بل يدعي الكل له ولغيره فكان مشاعا فلم يمكن القضاء به كما اذا كان المرتهن واحدا
والراهن اثنان واقامت البينة على احدهما وحلف الاخر قال رجلان لكل واحد منهما على رجل
الف درهم فارتهنا منه ارضا له بوثيقة او قبضاها ثم قال احد المرتهنين ان المال الذي لنا على فلان
بالمال والارض في ايدينا بالحجة وانكر صاحبه يبطل الرهن وقال محمد لا يبطل ويبرا من حصته ذكره
في رواية هشام ووضع كالرهن الاول قال حربي مستامن رهن رهنا بدين عليه عند مسلم
او ذمي او مستامن في دار الاسلام ثم لحق بدار الحرب فظهر المسلمون عليهم واسروه يصير الرهن
ملكا للمرتهن بدينه وقال محمد هو رهن بحاله يباع في دينه وان فضل من ثمنه شيء فهو للذي اسره
لانه اقرب الناس اليه وعن ابي حنيفة فيها روايتان له ان الاسر كالموت وبالموت لا يبطل الرهن
فكذا هذا ولابي يوسف ان المرتهن يستولي عليه وسبق ذلك استيلاء الغزاة فكان اولى به بخلاف
مودع ومستعير لانهما امينان لا يستوليان باب ما يفرد كل واحد من اصحابنا الثلثة
بقول على حدة قال ابو حنيفة اذا ارتهن قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وقيمته
لجودته وصياغته اثنى عشر فانكسر عنده يغرم جميع قيمته ذهبا ويكون رهنا عنده بالدين
وقال ابو يوسف يغرم خمسة اسداس قيمته من الذهب ويكون مع سدس القلب رهنا
وقال محمد ان كان النقصان قدر الدرهمين او اقل ذهب بالامانة وان كان اكثر من درهمين
فان شاء الراهن جعله بالدين وان شاء افتكه وهنا اختلاف في اختلاف احدهما ان عند ابي حنيفة
وابي يوسف الهلاك بالوزن والانكسار بالقيمة لا بالوزن وعند محمد ان كان الهلاك بالدين
فالانكسار بالوزن وان كان الهلاك بالقيمة فالانكسار بالقيمة و[illegible]
واختلاف اخر ان عند ابي حنيفة اذا كان الوزن مضمونا فالصياغة كذلك تبعا للوزن الا ان كان
الوزن مثل الدين وقيمة الصياغة اكثر ضمن جميع قيمته وعند ابي يوسف الصياغة
كعين مال قايم والضمان فيهما جميعا وعند محمد يصرف الضمان الى الوزن والامانة الى
الصياغة له ان الامانة تابعة في الرهن والصياغة تابعة للوزن فيصرف التابع
الى التابع والاصل الى الاصل ولابي يوسف ان الصياغة مال متقوم ولهذا قلنا ان المريض
مرض الموت اذا باع ابريق فضة لوارثه وزنه مائة وقيمته لصياغته مائتان يعتبر
من الثلث كما لو تبرع بالعين ولابي حنيفة ان الصياغة لا قيمة لها على الانفراد الا ترى ان من
كسر ابريق فضة لرجل لم يكن للمالك ان يمسك العين ويضمنه قيمة الصياغة واذا لم يكن لها

قيمة بالانفراد وجب اعتبارها الوزن لانه الاصل والمعتبر في حق الاستيفاء وحق الاستيفاء ما مر ثم
ولو كان الوزن اثني عشر والقيمة ثلاثة عشر والدين عشرة وانكسر عند المرتهن فعند ابي حنيفة الراهن
بالخيار ان شاء افتكه ناقصا بجميع الدين وان شاء ضمن المرتهن خمسة اسداس قيمته فيكون تلك القيمة
رهنا مع سدس القلب رهنا لان للعشرة وزنه عشرة وهو اثنا عشر والمضمون منها عشرة وهي خمسة
اسداس وعند ابي يوسف يغرم عشرة اجزاء من ثلاثة عشر جزءا لانه يعتبر الضمان في الجملة والصياغة
كعين مال قائم عنده وعند محمد ان كان النقصان درهما او اقل اجبر على افتكاكه وان كان اكثر من درهم
فهو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء جعل خمسة اسداسه بالدين ويأخذ السدس بما مر

باب ما قاله زفر خلافا لقول علمائنا

قال المرتهن اذا ابرأ الراهن عن الدين او وهبه له والعبد الرهن في يده فهلك يضمن قيمته
وهو القياس وعندنا لا يضمن وهو الاستحسان له ان المرتهن صار قابضا للدين بقبض الرهن
وبالابراء والهبة سقط الدين فظهر انه استوفى الدين ولا دين فيرد كما لو كان مكان الهبة قضاء
الدين لنا ان الدين بالابراء والهبة صار كأن لم يكن لان الدين انما يأخذ حكم الوجود بعرضية القضاء
بالعين وقد بطلت واذا بطل الدين بطل الرهن فلم يكن هذا قبض استيفاء فلا يكون مضمونا بخلاف
قضاء الدين لانه صار موجودا وصار قبض استيفاء قال رجل رهن عبدا بالف عليه فقضى رجل ذلك الدين
تطوعا ثم هلك الرهن عند المرتهن يهلك بالدين ويرجع الراهن بالدين على المرتهن وعلى هذا الاختلاف
عبدا وتطوع رجل باداء ثمنه ثم رد العبد بعيب يرجع المشتري على البائع بالثمن وعلى هذا اذا تطوع
باداء مهر امرأة غيره ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها يرجع الزوج عليها بنصف ذلك وعندنا المتطوع
هو الذي يأخذ ما ادى من القابض في هذه المواضع له ان المتطوع قضى عن هؤلاء فصار كقضاء
هؤلاء وصار كما لو قضى بامرهم لنا انهم لم يملكوا المؤدى عنه وتبين انه ادى دينا غير واجب
فيجب الرد عليه بخلاف ما اذا ادى بامرهم لانه يرجع عليهم بما ادى فيملكونه بالضمان قال اذا زاد
الراهن رهنا اخر بالدين الاول ورضي به المرتهن يجوز وعند زفر لا يجوز له انه جعل الزيادة بعض
الدين فلو جعلها بعض الدين لا يجوز فانه اذا رهن عينا بدين ثم جاء بعين اخرى وقال خذ هذا
رهنا مكان الاول لم يكن الثاني رهنا الا بعد رد الاول على الراهن فكذا اذا جعله بعض الدين
لنا انه جعل الثاني مع الاول رهنا بالدين فكان رهنهما جميعا في الابتداء لما مر من الزيادة
في الثمن والمثمن بخلاف الزيادة في الدين على الرهن لما مر في باب ابي يوسف قال اذا ابق العبد
الرهن وجعل بالدين ثم عاد لم يعد رهنا بل يكون ملكا للمرتهن وعندنا يعود رهنا لما

انه ملكه

انه ملكه بالدين فصار كالمغصوبة لنا ان الرهن لا يملك بالدين بل يتعلق بقبضه الاستيفاء من وجه ثم
عند الهلاك وقد ظهر انه لم يملكه فبقي محبوسا بالدين قال العبد المرهون اذا كانت قيمته الف
درهم فقتله عبد قيمته مائة ودفع به والدين الف يسقط تسعمائة من الدين وعندنا لا يسقط شيء منه
له انه هلك كله بهذا القدر فصار كالشاة الميتة اذا دبغ جلدها يعود الدين بقدره لنا
ما مر في باب محمد

باب ما قاله الشافعي خلافا لقول علمائنا

قال الشافعي حكم الرهن صيرورة المرتهن احق بثمنه عند البيع وحق المطالبة ببيعه
وعندنا ملك اليد والحبس بجهة الاستيفاء بدلالة الحال على وجه يصير حقيقة الاستيفاء عند الهلاك
فيسقط الدين مهلا كذلك له ان الدين شرع وثيقة للدين فصار كالكفالة وبالكفالة لا يسقط
الدين ولا يصير مستوفيا له لكنه يلزم ابقاء الدين في ذمة الكفيل كما يلزم ابقاؤه في ذمة الاصيل
فكذا هنا لا يصير ملكا ومحبوسا للمرتهن لكن يلزم ابقاء الدين من ثمنه تحقيقا لمعنى الوثيقة
لنا ان الرهن ينبئ عن الحبس واللزوم لغة فيجب جعله حكما للرهن ولا يصير الحبس واللزوم
حكما لازما للرهن الا باثبات ملك الحبس واليد فثبت انه حكمه ملك اليد والحبس وهذا اليد
ثبتت بجهة الاستيفاء الدين تحقيقا لمعنى الوثيقة على ما عرف واذا صار مستوفيا دينه بيدا فعند
الهلاك لا يتمكن من استيفائه لانه يؤدي الى الاستيفاء بعد ملك اليد مرتين على ما عرف اذا ثبت
هذا يبنى على هذا مسائل منها ان الرهن امانة عنده فاذا هلك لا يسقط الدين وعندنا
يسقط لما مر ومنها ان حكم الرهن لا يسري الى الولد عنده لانه تعيين عين لقضاء الدين
فلا يوجب تعيين عين اخرى وعندنا يسري لانه صفة شرعية للام فيسري الى الولد كملك الرقبة
ومنها ان رهن المشاع يجوز عنده لان المشاع محل للبيع واستيفاء الدين من ثمنه وعندنا لا يجوز
لان ملك الحبس يقتضي تصور الحبس وحبس المشاع وحده لا يتحقق ومنها ان الراهن يملك
استرداده لانه ملكه وتعيينه لقضاء الدين من ثمنه لا يبطل باسترداده وعندنا لا يملك لان
فيه ابطال اليد والحبس عليه ومنها ان للراهن ان ينتفع بالمرهون ويشرب لبنها ونحوه
كانه باق على ملكه وعندنا ليس له ذلك لان فيه ابطال ملك اليد عليه قال الراهن اذا اعتق
المرهون بطل اعتاقه وعندنا ينفذ ويضمن قيمته ان كان موسرا ويكون رهنا مكانه وان
كان معسرا سعى العبد في قيمته له ان الاعتاق لاقى حق الغير بالابطال فلا ينفذ كبيع الراهن
المرهون لنا انه اعتق ملك نفسه لان حكم الرهن ملك اليد فبقي ملك الرقبة له والاعتاق

يعاد في ملكه الرقبة الا انه يبطل حق المرتهن ضمناه تبعا فلا يمتنع نفاذه بل يجبر حتى بالضمان وقد في موضعه

باب حوانات مالك

قال زوائد الرهن لا يدخل في الرهن وقد مر في باب الشافعي قال اذا هلك الرهن عند المرتهن وادعى هلاكه فلم يعلم به شيء فعليه قيمته لانه امانة عنده والامين اذا ادعى هلاك الامانة عنده ولم يهلك شيء اخر من ماله لا يصدق وعليه قيمته لما مر في الوديعة وعندنا اذا كان فيه وفاء بالدين سقط الدين وقد مر في باب الشافعي

كتاب المضاربة

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال في الشرى بالف المضاربة ثيابا وهي كل راس المال واستقرض مائة درهم فاستكرى بها دواب وكان قبل له اعمل فيه برايك او لم يقل فحملها الى مصر اخر فله ان يبيعها ويحاسبه على الذي اذا فان باعها بالفين كان عشرة اسهم من ذلك حصة المضاربة على شرطهما وسهم واحد للمضارب والكرا في ماله خاصة وقالا يبيعها ويحاسبه على الف لا غير والثمن كله على المضاربة بينهما انه متطوع بالكرا لانه فعل بغير اذنه فصار كما استكرى الاجنبي وذا لا يضمن بالاجماع فكذا هذا وله انه استقرضه لنفسه لان المامور بالاستقراض يصير مستقرضا لنفسه فكانت حصة ذلك من الثمن له خاصة

باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول ابي حنيفة فيه

قال اذا اقتسم رب المال والمضارب الربح واخذ رب المال راس ماله ثم رادّ رب المال لم يبدا فالقياس ان يجوز وهو قول ابي يوسف وعند محمد لا يجوز وهو استحسان له ان العقد لم يبق فلا يصح الزيادة فيه كالزيادة في الاجر بعد تمام العمل ولابي يوسف ان المضاربة لو زاد له رب المال يجوز فكذا اذا زاد له رب المال قال لا يجوز المضاربة بالفلوس وقال محمد يجوز ذكر الاختلاف في غير كتاب المضاربة وروى الحسن بن مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجوز وجه عدم الجواز انها تقبل الكساد فكانت كالعروض وجه رواية الجواز انها ثمن رواج الاثمان فكانت لها حكم الاثمان قال ولو دفع اليه الفا مضاربة بالنصف يعمل فيه برايه فعمل فيه وربح فيه الفا ثم اعطاه الفا اخرى مضاربة بالثلث يعمل فيها برايه فخلطها خمسمائة من هذه الالف بالمضاربة الاولى ثم هلك منها الف فالهلاك من ربح المال الاول وقال محمد الالف يهلك من ذلك كله بالحساب حتى يكون اربعة اخماسه من المال الاول وخمسه من المال الثاني له ان الربح تبع للمال الاول ولا للمال الثاني فلا يمكن ان يصرف الهلاك في حق المال

الثاني اليه فيجب الصرف الى الكل كما اذا كان المال الثاني مدفوعا الى غيره ولابي يوسف ان الالفين والخمسمائة كلها الواحد والالف والخمسمائة اصل والالف تبع فاذا ورد الهلاك يصرف الى التبع ولو لم يهلك شيء من ذلك ولكن تصرف في الكل وربح الفا اخرى فخمس هذا الربح من المضاربة الثانية واربعة اخماسه من الاول بالاتفاق لانه مستفاد بها ولو كان دفع الالف الاخرى الى رجل اخر بالثلث يعمل فيها برايه فخلط المالين لم يضمنا لاذنه به واذا هلك شيء من ذلك هلك على الحصة بالاتفاق لان الالف الربح لا يكون تبعا للمال الثاني في حق غيره قال اذا استاجر رجلا عشرة اشهر باجر معلوم ليشتري له ويبيع فان دفع اليه في هذه المدة مالا مضاربة بالنصف فعمل وربح فيه فالمال كله لرب المال وله اجر المشروط وقال محمد له شرط المضاربة ولا اجر له ما دام يعمل بهذا المال والاجارة لا تبطل بالاجماع له انهما كانا جعلا بدل منافع العامل في هذه المدة مالا مسمى والان جعلا بدلها نصف الربح فيصح كما لو دفع اليه غير المستاجر مالا مضاربة صحت على الشرط وسقط اجره قدر مدة عمله للمضاربة ولابي يوسف انه دفعه الى من منافعه مملوكة له فلا يصح كما لو دفع الى عبده ولا دين عليه وهذا لان المضاربة لا تفسخ الاجارة لان الاجارة اقوى لانها لازمة والمضاربة ضرب توكيل وهو غير لازم قال اذا دفع اليه الف درهم مضاربة على انهما شريكان في الربح ولم يسم شيئا جاز وكذا لو قال على ان للمضارب شركة في الربح والربح بينهما سواء فلو قال على ان له شركا فعند ابي يوسف هو كذلك وعند محمد لا يجوز لانه مجهول وقد مر قبل هذا قال اذا فسدت المضاربة فللمضارب اذا عمل اجر المثل لا يزاد على المشروط ولا اجر له وقال محمد يجب ذلك بالغا ما بلغ له انه لا يمكن تقديره بنصف الربح لانه مجهول كما لو قال فبطلت التسمية اصلا كما لو قال استاجرتك بحماره ولابي يوسف انه رضي به وان كان مجهولا للحال فانه بعرض ان يصير معلوما عند حصول الفضل فيتقدر به

باب ما قاله زفر خلاف القول علمائنا

قال اذا اختلف رب المال والمضارب فقال رب المال اذنت لك بالعمل في تجارة كذا على الخصوص وقد خالفت وقال المضارب بل اذنت لي على العموم فالقول قول رب المال وعندنا القول قول المضارب له ان الاذن يستفاد من جهة رب المال فالقول في الجهة قوله كما في الوكالة ولنا ان مبنى المضاربة في الاصل على العموم والقول قول من تمسك بالاصل قال لو اشترى رب المال مال المضاربة من المضارب لا يجوز وعندنا يجوز له ان المال كله ملكه وللمضارب حق وشرا الانسان.

مال ابنه لا يجوز لنا انه صار كالمملوك للمضارب في حق التصرف وهو كغير المملوك لرب المال فلا
رب المال ابطاله عليه الا بالشرا فيجوز وصار كالمولى والمكاتب قال المضارب اذا دفع الى غيره مالا
مضاربة ولم يقل رب المال اعمل فيه برايك لم يجز واذا اسلم المال اليه ضمن وعندنا لا يضمن بنفس الدفع
ما لم يعمل فيه الثاني له انه دفع ماله الى غيره بغير اذن لنا انه كالايداع قبل العمل وهو يملك الايداع
بنفس المضاربة قال المضارب اذا دفع المال الى رب المال مضاربة انفسخت الاولى وعندنا بقي
على المضاربة الاولى له ان تصرفه يقع في ملك نفسه لنفسه لنا انه عمل فيه بامر المضارب فصار
عمله كعمله وهذا لان مضاربة المضارب مع رب المال لا يصح فصار اعانة وعملا له ولا يقال بان التخلية
شرط ولم يوجد هنا لانا نقول التخلية وجدت في الابتدا وبده بعد هذا يد المضارب فلا تبطل يده
حتى لو اخذه بغير رضاه وعمل فيه انتقضت المضاربة

باب جوابات مالك

قال المضارب اذا اشترى بمال المضاربة عرضا بيع نهي رب المال ثم باعه وتصرف فيه تصرفات ثم اجاز رب
المال ذلك كله فالمال على المضاربة والربح والوضيعة على ما شرطا وان لم يجز ضمن ماله والربح للمضارب
لانه كالغاصب وعندنا الاثر لاجازته ويضمن الضمون كله وله الربح ان اجاز في الانتها كالاذن
في الابتدا لنا انه متى اشترى بغير اذنه نفذ على المضارب وجعل تصرفه بعد ذلك في ماله نفسه فلا يتوقف
على اجازة غيره والمستبضع اذا خالف فهو على هذا الخلاف

كتاب المزارعة

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال المزارعة والمعاملة فاسدتان وقالا جائزتان وقال الشافعي المعاملة جائزة والمزارعة
فاسدة الا تبعا للمعاملة لهما ان النبي عم دفع خيبر الى اهلها معاملة بالشطر وعن الخلفا
الراشدين وغيرهم من الصحابة انهم اجازوا ذلك ولانها تنعقد اجارة في الابتدا وشركة
في الانتها وبالناس حاجة اليها فتجوز كالمضاربة له ان النبي عم نهى عن المخابرة ومعناه
انه نهى عن المحاقلة وهما المزارعة لغة وروى رافع بن خديج ان النبي عم قال من كان له بستان
فلا يستاجره بشي منه ولان جوازه لو كان بطريق الاجارة بدليل اشتراط الاعلام المدة والبدل
وهما معدوم ومجهول وهذا يمنع صحة الاجارة واما الدفع الى اهل خيبر كان بطريق الصلح
والمقاسمة قال اذا كان البذر من قبل رب الارض واشترط ثلث الخارج لنفسه وثلثه
للمزارع وثلثه لعبد ماذون مديون للمزارع فلم يشترط العمل على العبد فالمشروط للعبد
يكون لرب الارض عند ابي حنيفة على قول من يجيز المزارعة وقالا هو للمزارع بنا على ان

المولى لا يملك كسب عبده الماذون المديون فكان اشتراطه للعبد ولم يشترط عمله كاشتراطه
للاجنبي فلم يصح فيقع لمالك الارض وعندهما يملك فكان اشتراطا للمزارع قال ولو شرط على
المزارع انه ان زرع في شهر كذا فله نصف الخارج وان زرع في شهر كذا فله الثلث صح الشرط
الاول وفسد الثاني وقالا صحا جميعا وهي كخياطة اليوم والغد وقد مر قال اذا قال رب الارض
شرطت لك النصف وقال المزارع لا بل شرطت لي نصف الخارج وزيادة عشرة اقفزة وكان ذلك
قبل العمل فالقول قول رب الارض على قياس قوله وقالا القول قول المزارع وهو قول اما
البينة فالبينة بينة المزارع بالاجماع وهو قياس مسالة السلم اذا اختلفا في الاجل فعندهما القول
قول المنكر للاجل لانه فساد العقد وعنده القول قول من يدعي الصحة وقد مر في البيوع قال
اذا دفع الى رجلين ارضا على ان يزرعا ببذرهما على ان لاحدهما على رب الارض ماية درهم فالمزارعة
في الكل فاسدة وعندهما في حق من شرطت له الدراهم خاصة وجازت في حق الاخر اما الفساد في حق
الذي شرطت له الدراهم ان رب الارض اجر للارض فكان هذا ابتياعا للبذر فكان بيعا في مزارعة
وصفقة واحدة فاسدة ثم فساد البعض يوجب فساد الكل عنده خلافا لهما وقد مر في البيوع
وعلى هذا لو شرطوا ان الخارج بينهم اثلاثا ولرب الارض على احدهما بعينه ماية درهم لانه شرط
لرب الارض مع ثلث الخارج دراهم وهو سبب لقطع الشركة على بعض الوجوه قال العشر
في المزارعة على رب الارض على قول من يجيز المزارعة عند ابي حنيفة سواكان البذر منه
او من العامل وعندهما نصيب المزارع عليه لهما انه حصل على ملك المزارع له ان نصفه
لو نصفه حصل له بدله وهو منافع العامل كما قال في الاجارة وقد مر في كتاب الزكوة
قال المزارعة اذا فسدت باشتراطه عشرين قفيزا للعامل والباقي لرب الارض
ان كان البذر من رب الارض فالخارج لرب الارض والعشر عليه بالاجماع وان كان البذر
من العامل فالخارج له والعشر عليه عندهما وعنده على رب الارض لانه ياخذ اجر مثل الارض
ولو كان الفساد باشتراط البذر منهما فالخارج لهما والعشر في النصف عندهما وعنده كله
على رب الارض لان نصف الخارج له وفي النصف الاخر وجب اجر مثل الارض له قال
اذا غصب ارضا عشرية او خراجية فزرعها فالخارج للغاصب والعشر والخراج عليه ان لم
تنقص الارض فان نقصها وضمن فالعشر والخراج على رب الارض قال الضمان اكثر عنده
والضمان كالاجر وقالا العشر على الغاصب بكل حال كذا ذكره الفقيه ابو الليث لانه في الخارج

والخراج على رب الارض ان كان الضمان مثل الخراج او اكثر كما في الاجارة وفي ذلك اجماع وان كان
دونه فذلك وجب الخراج على الغاصب ولا ضمان عليه للنقصان لان رب الارض لم ينتفع بها وهو مجاز كما
ما اذا اجرها باجر قليل ان الخراج عليه لانه تمكن من الانتفاع حيث امر غيره بالانتفاع اما هنا لم يوجد
الامر ولا الانتفاع

باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول لا...

قال اذا كان البذر والعمل من احدهما والارض والبقر من الاخر جاز وقال محمد لا يجوز لابي يوسف
ان هذا استيجار الارض ببعض الخارج فيجوز فيجعل البقر تبعا للارض كما يجوز جعله تبعا للعامل لمحمد
ان منفعة البقر من جنس منفعة العامل لا من جنس منفعة الارض فامكن جعلها تبعا للعامل
دون الارض فبقي هذا استيجار البقر ببعض الخارج قصدا فلا يجوز قال اذا شرط الحصاد على
المزارع فسدت المزارعة من ايهما كان البذر وكذا الدياس والتذرية والحمل الى منزل الاخر
وابو يوسف انه اجاز شرط الحصاد على المزارع لانه متعارف فصار كشرط حذو النعل على
البايع ووجه ظاهر الرواية انه شرط عليه ما ليس من المزارعة لان عليه ان يعمل ويحفظ الى ان يدرك
فاذا ادرك فالباقي عليهما قال اذا تزوج امراة على ان تزرع المراة ارضا بعينها للزوج هذه
السنة على ان الخارج بينهما نصفان وشرطا البذر عليها او على الزوج او تزوجها على ان يزرع
هو ارضها ببذره او ببذرها والخارج بينهما نصفان جاز النكاح وفسدت المزارعة لانه نكاح
في مزارعة ومزارعة في نكاح والمزارعة تفسد بالشروط الفاسدة دون النكاح فلو عمل العامل
فيها وخرج زرع كثير فالخارج كله لرب البذر وعليه اجر مثل الارض او العامل ثم ان كان
العمل من المراة والبذر منها فعند ابي يوسف نصف اجر المثل مهرها فسقط عنها نصف اجر
مثل الارض وتؤدي النصف اليه وعند محمد لها الاقل من مهر مثلها ومن جميع مثل اجر الارض
حتى لو كان الاجر اقل من مهر مثلها سقط عنه كل الاجر لهما ان الزوج بذل شيئا واحدا وهو
منافع الارض وهي بذلت شيئين نصف الخارج ومنافع بضعها فيقسم المنافع على قيمة الخارج
وقيمة منافع بضعها والخارج مجهول جهالة فاحشة فصار المهر مجهولا جهالة فاحشة تبطل
التسمية وتجب مهر المثل لابي يوسف ان الخارج وان جهل لكن منافع البضع معلومة والشيء
متى قوبل بمعلوم ومجهول انقسم عليهما نصفين لتعذر القسمة باعتبار القيمة ولوجود الاضافة
اليهما على السواء كما لو اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء كان لفلان نصفه فكذا هذا ولو كان
البذر من الزوج فلها مهر المثل بالاتفاق لان الزوج جعل نصف الخارج بازاء منافع بضعها ومنافع

بذره وهو مجهول جهالة فاحشة واما اذا كان الزوج هو العامل في ارضها فان كان البذر
منه فلها مهر المثل لانه جعل نصف الخارج بازاء منافع بضعها ومنافع ارضها وجهالته فاحشة
ولو كان البذر منها فعند ابي يوسف نصف اجر مثل عمل الزوج مهرها فيسقط عنها نصف الاجر
وعليها النصف وعند محمد لها الاقل من مهر مثلها ومن اجر مثل الزوج وللزوج عليها اجر مثله فيما عمل
ويبرا ادان الفضل

فبطلت التسمية

باب جوابات مالك

قال مالك المعاملة انما تصح عنده اذا شرط النفقات كلها على العامل لانه من تمام العمل
وعندنا عليه العمل وضروراته ومؤنة الملك على المالك قال لا يجوز دفع الارض مزارعة
الا تبعا للكروم والاشجار وشرط التبعية عنده ان يكون الاصل ضعف التبع لانه تتحقق
التبعية وعن ابي حنيفة كلاهما فاسد وعندهما كلاهما جائز

كتاب الشرب

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال لا حريم للنهر وقالا له حريم لهما ان النهر يحتاج اليه لانه لا بد من القاء طينه فهو
صاحبه عليه لاصلاحه لانه تملكه بالاحياء والاحياء في النهر لا غير وما ذكرنا من الحاجة قلنا
يمكنه اخراج الطين الى موضع اخر ويمشي في بطنه لاصلاحه بخلاف البير لانه لا يمكنه ذلك فيه وعلى
هذا لو كان نهر لرجل في ارض رجل فاختلفا في مسناته فالقول قول صاحب الارض والمسناة
له عنده وقالا هي لصاحب النهر لهما ما ذكرنا له ان المسناة اشبه بملك صاحب الارض
وينتفع به انتفاع الارض كالغرس والبناء وغيره فكان هو اولى به ثم عنده ليس لصاحب الارض
هدمها لما فيه من الاضرار لصاحب النهر كالعلو مع السفل في البناء قال حريم بير الناضح
اربعون ذراعا وقالا ستون ذراعا لهما قوله عم حريم بير العطن اربعون ذراعا وحريم
بير الناضح ستون ذراعا ولان الحاجة هنا الى الحريم اكثر لمسير الناضح لعمق البير له
ان الاحاديث تعارضت فقد روي عن النبي عم من حفر بيرا فله ما حولها اربعون ذراعا
من غير فصل فاخذنا بالاقل لانه متيقن قال كري النهر المشترك على الشركاء فمن جاوز
ارضه سقط عنه وقالا هو على كلهم لهما ان كله مشترك بينهم ولهذا لو سقى ارضه من اسفلها
فالشفعة لهم جميعا ولان اهل الاسفل شاركوا اهل الاعلى في كري الاعلى لانه مفتقر اليهم فيشارك
اهل الاعلى في كري الاسفل اهله لانه مصب مائهم له ان الكري للحاجة الى سقي الارض
ولم يبق له حاجة فانه اذا سقاها ولم يجد مسيلا انسد فوهة النهر واما الشفعة فانما

تستطهر استراكهم في الفتح

كتاب الاشربة

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال العصير لا يصير خمرا حتى يغلي ويشتد ويقذف بالزبد وقالا اذا غلا واشتد صار خمرا لهما
انه صار بهذه الصفة يسمى خمرا وقذفه بالزبد كمال الغليان وذلك نهايته فلا يشترط وله ان
احكام الخمر مقطوع بها والغليان امر مضطرب فاذا قذف بالزبد زالت الشبهة فيثبت كل الاحكام
قال يجوز بيع الباذق وكل شراب يحرم سوى الخمر وقالا لا يجوز لهما انه في معنى الخمر فيسقط ماليته
له انه مال ينتفع به بعد قسمته فيجوز بيعه هذا هو القياس في الخمر الا انا تركنا القياس فيه بالنص
قال انفحة الميتة طاهرة جامدة كانت او ذائبة وكذا لبنها وقالا هي نجسة فان كانت ذائبة
اريقت وان كانت جامدة غسلت واكلت لهما ان المحل تنجس بالموت فتنجس ما فيه وله ان الموت
ليس بنجس بذاته بل المنجس الدما والرطوبات وهذا لا يعمل ذلك

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

قال المثلث ونبيذ التمر ونبيذ الزبيب قليلها وكثيرها حرام وهو
قول الشافعي وقالا هو حلال طاهر بغير التلهي في السكر وعند ابي حنيفة هذا مما يجب اعتقاده
في الدين كي لا يؤدي الى تفسيق الصحابة له قوله عم ما اسكر كثيره فالجرعة منه حرام ولانه
يسكر كالخمر فصار كالباذق والمنصف لهما ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس
وزيد بن ثابت وابي بن كعب وابن مسعود الانصاري وغيرهم مثل مذهبنا وروي عن رسول
الله صلم انه مر في غزوة تبوك بقوم يزفنون فامر ان يشربوا ولا يسكروا وما رواه فالمراد
هو القدح الاخير

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول ابي يوسف ولا قول محمد فيه

قال يبلغ التعزير اربعين سوطا وقال ابو يوسف لا يبلغ ثمانين اصله قوله عم من بلغ حدا في غير
حد فهو من المعتدين الا ان ابا يوسف اعتبر فيه الحد الكامل وهو حد القذف في الاحرار وابو حنيفة
اعتبر حد العبيد لانه في نفسه حد كامل والذي ينقص منه سوطا في رواية وخمسة في رواية
وقول محمد مع ابي حنيفة في رواية ومع ابي يوسف في رواية

كتاب الاكراه

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال اذا اكره الولي والمراة على تزويجها بمهر فيه غبن فاحش ثم زال الاكراه فرضيت
مع دون الولي فله حق الاعتراض وقالا ليس له ذلك لهما ان المهر حقها ولو اسقطت
كله اسقط فهذا اولى وله ان تبليغ المهر الى مهر المثل حق الاولياء لانهم يتعيرون ويتضررون

لنقصان

لنقصان فصار كعدم الكفاءة قال اذا قال لغيره لاقتلنك او لتلقين نفسك في النار او من الجبل
والالقاء لا ينجو الكل فيه نوع خفة فان شاء فعل وان شاء لم يفعل وقالا لا يفعل اصله مسألة
السير الكبير اذا وقع الحريق في السفينة وهو يعلم انه لو صبر فيها احترق ولو القى نفسه
في الماء غرق وقد ذكرناه ثم ولو القى نفسه في النار واحترق فعلى المكره القصاص عنده لوجود الاكراه
وعندهما لا لانه مختار وقال الاكراه لا يتحقق الا من السلطان وقالا اذا جاء من غير السلطان
ما يجيء من السلطان فهو اكراه لهما انه تحقق الاكراه حسا وله انه يمكن دفعه غالبا فلا يعتبر
قال المكره على اعتاق نصف عبده اذا اعتق كله فهو مختار فلا ضمان على المكره وقالا عليه
الضمان والمكره على اعتاق الكل اذا اعتق نصفه فله عليه ضمان نصفه وقالا له ضمان الكل عليه
وهو فرع مسألة تجزي الاعتاق وقد مر

باب قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه

قال المكره على القتل اذا قتل لا قصاص عليه ولا على المكره وعلى المكره الدية في ماله وقالا
يجب القصاص على المكره دون المكره له ان المكره مسبب والمكره مضطر ولا قصاص عليهما
لهما ان القاتل هو المكره والمكره كالالة له وكان قاتلا حقيقة وقد عرف تمامه في طريقة الخلاف
قال لو اكرهه على قطع يده بحديد ففعل ثم مات وقطع رجله بغير اكراه فمات من ذلك
كله فعليهما الدية وقالا عليهما القصاص لان في قطع اليد على الامر الدية عنده فصار نصيب
الاخر مالا وعندهما مات بفعلين احدهما انتقل الى المكره والاخر اقتصر على القاطع فصارا اثنين

باب ما تفرد كل واحد من اصحابنا الثلاثة فيه بقول على حدة

قال ولو قال لتلقين نفسك من راس هذا الجبل والا لاقتلنك بالسيف فالقى نفسه
فمات فعند ابي حنيفة تجب الدية على عاقلة المكره وعند ابي يوسف الدية على المكره وعند
محمد على المكره القصاص اصله القتل بالمثقل وهذا في معناه فعنده في المثقل تجب الدية
على العاقلة فكذا هذا وعند محمد تجب فيه القصاص فكذا هذا وعند ابي يوسف حصل
بطريق الاكراه وان كان موجبا للقصاص فكان موجب الدية عليه

باب ما قاله زفر خلافا لقول علمائنا رحمهم الله

قال اذا قال لاخر اقتلني فقتل فعليه القصاص وعن اصحابنا الثلاثة ثلاث روايات
احدها هذه والثانية انه لا يجب شيء والثالثة انه يجب الدية عليه في ماله وهو رواية
الحسن له ان بهذا الاذن باطل فانه لا يثبت به الاباحة فصار كالقتل بغير اذن وجه

الرواية الثانية ان نفسه حقه فاذا اتلفه باذنه صار هدرا كما لو اتلف ماله باذنه وجه
الرواية الثالثة ان النفس لا يجري فيها الاباحة الا انه سقط القصاص للشبهة فتجب الدية
في ماله لانه عمد قال المكره على الزنا اذا زنا حد وهو قول ابي حنيفة اولا وفي قوله الاخر
وهو قولهما لا حد له ان انتشار الالة دليل الطواعية لنا ان الاكراه يورث الشبهة
والانتشار قد يكون طبعا لا طوعا

باب ما قاله الشافعي خلافا لعلمائنا

قال اذا اكره انسانا على قتل انسان فقتله يجب القصاص عليهما وعندنا لا قصاص على
المكره له ان المكره قاتل معنى كما ذكرتم فيجب لنا ان المكره الة وهو مسلوب
الاختيار ولا قصاص على الالة ومسئلة طلاق المكره ونذره مر في كتاب الطلاق

كتاب الحجر

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال الحجر على الحر البالغ العاقل السفيه باطل وقالا هو جائز لهما ان النبي عليه السلام
باع مال معاذ في ديونه ولانه يبذر بنفسه فيحجر عليه اما نظرا له او زجرا له وله هذا
يمنع عن ماله وله ان مالكية التصرف تثبت كرامة لبني ادم وهو ادمي مكرم او تمكينا
من الجري على موجب التكاليف وهو مكلف واما الحديث قلنا باع ماله برضاه لا يظن
من النبي عليه السلام غيره وما ذكر من النظر يحصل بمنع المال فلا يجوز دفعه بضرر اعظم منه
وهو سلب اهلية التصرف ونذكره في

باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول لابي حنيفة فيه

قال اذا بلغ سفيها جاز تصرفه ما لم يحجر وقال
محمد بلغ محجورا له ان السفه علة الحجر وقد وجد ولابي يوسف ان السفه علة استحقاق
الحجر لا علة الحجر لانه لا يسلب الاهلية فاذا حجره القاضي الان يحجر والله اعلم

كتاب المأذون

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال الحجر لا يثبت للمأذون الا بخبر اثنين او واحد
عدل خلافا لهما وقد مر في العزل قال عبد بين اثنين اذن لهما في التجارة وادانه
احدهما مائة درهم وادانه اجنبي مائة درهم ثم بيع العبد بمائة او مات وترك مائة يقسم
الثمن اثلاثا ثلثه للمولى الذي ادانه وثلثان للاجنبي وعندهما يقسم على طريق المنازعة
ارباعا لهما ان المنازعة وقعت في العين وانه لا يعول فيقسم على اعتبار المنازعة فالمولى

الذى

الذي ادانه لا شيء له في نصيب نفسه فيسلم للاجنبي ذلك ونصيب المولى الاخر بينهما لاستوائهما
فصار له الربع وللاجنبي ثلثة الارباع وله ان الحق كان في الذمة ونقل الى العين فامكن
القسمة على طريق العول كقول العبد بطلان حريته خمسين وحق الاجنبي في مائة فصار
اثلاثا وترك الفا رجل عليه الالف وللاخر عليه الفان فالالف بينهما اثلاثا كذا هذا
قال اذا باع المولى من عبده المأذون شيئا بثمن يسير فالبيع فاسد وقالا يجوز
وتبطل المحاباة فيقال للمولى بلغ تمام القيمة في الشرا وحط الزيادة في البيع او انقض
البيع وهو نظير اختلافهم في بيع المريض عينا من وارثه انه لا يجوز عنده اصلا وعندهما
لا يجوز المحاباة والجامع هو التهمة وفرق ابو حنيفة بينهما في حكم ان البيع بمثل القيمة
هنا يجوز وفي المريض لا يجوز لان نفس الايثار بالعين فيه تهمة والتهمة هنا في النقصان
قال اقرار المأذون للزوجة والوالدين والمولودين باطل عنده خلافا لهما وهو
نظير اختلافهم في بيع الوكيل منهم ولا قال لو استهلك احد منهم له مالا معاينة واقر
بقبض ذلك الضمان لم يصدق عنده خلافا لهما المامر قال لو حجر المأذون وفي يده الف
فاقر بعد ما اذن له ثانيا بدين الف كان لزمه في الاذن الاول قضى من تلك الالف وعندهما
هذه الالف للمولى ويصح الاقرار فيؤمر المولى بقضائه او يباع العبد فيه وهو نظيره
في كتاب الاقرار قال لو حجر على المأذون وفي يده مال فقال هذا وديعة فلان عندي
صح اقراره بذلك عنده خلافا لهما وهو على هذا ايضا قال المأذون والمكاتب
يجوز بيعهما وشراؤهما بما لا يتغابن الناس فيه وقالا لا يجوز لهما ان الغرض من تصرفهما
الفضل دون النقصان فصار كبيع الاب والوصي والقاضي مال اليتيم الصبي وله انهما
يتصرفان بالمالكية لنفسهما والاذن فك الحجر فيجوز تصرفهما كيفما وقع بخلاف الاب
والوصي والقاضي لانهم يتصرفون للغير فيتحرز فيه عن النقد قال وعلى هذا
اذا اشترى المأذون عبدا بقيمته ثم سمن عنده وازدادت قيمته فاقال البيع جاز
عنده خلافا لهما لانه كالبيع قال ولو اشترى العبد المأذون عبدا على انه
بالخيار ثلثا فوهب له او باعه ثمنا ثم رده بحكم الخيار صح عنده خلافا لهما وقد مر
في البيوع في فروع مسئلة الخيار قال المولى اذا اعتق عبدا من كسب عبده المأذون
المديون لا يعتق عنده لانه لا يملك كسبه خلافا لهما وقد مر وكذا الوفا انه ان لم يولد

عند عبده هذا ابني وهو مجهول النسب لا يثبت نسبه منه عنده خلافا لهما فانه يعتق
عليه ويضمن قيمته للغرما عندهما **قال** ولو ملك المولى عبد عبده المأذون المديون
فعليه قيمته في ثلث سنين لانه لا ملكه كالاجنبي وعندهما يضمن قيمته للغرما في الحال لانه
ملكه وفيه حق الغرماء **باب قول ابي يوسف على خلاف قول
صاحبيه قال** اذا اشترى العبد المأذون جارية بالف وقبضها ولم ينقد الثمن
حتى وهبها البايع منه ثم تقايلا لا يصح الاقالة ويرد الجارية ويأخذ الالف لما ان
الاقالة تصح عنده وعندهما باطلة لانه عند ابي حنيفة فسخ محض ولا يمكن جعله بيعا لانه
لا ثمن له وعند محمد ليس بفسخ ولا يمكن جعله بيعا لانه لا ثمن له ولو تقايلا بالثمن آخر الفسخ بلا ثمن
بطلت عند ابي حنيفة وعندهما بيع بهذا الثمن المذكور في البيع **باب ما قاله زفر خلافا
لقول علمائنا الثلثة قال** المأذون في النوع لا يصير مأذونا الا في ذلك النوع
وهو قول الشافعي وعندنا يصير مأذونا في الانواع كلها **له** انه يستفيد الولاية بإذن
المولى فيملك ما ثبت له الاذن دون غيره كالوكيل **لنا** ان العبد متصرف بما لكيته
لوجود دليل المالكية وهو التكليف والحاجة الا انه حجر لحق المولى كيلا يتعطل منافعه
عليه فاذا رضي بتعطيل منافعه في نوع بطل حقه اصلا اذ لا فرق بين تعطيلها في هذا
النوع ونوع آخر فظهرت مالكيته في كل الانواع وقد عرف **قال** المولى اذا راى
عبده يبيع ويشتري فسكت لا يصير مأذونا في التجارة وهو قول الشافعي وعندنا
يصير مأذونا **له** ان السكوت محتمل فلا يثبت الاذن بالشك **لنا** ان السكوت يدل
على الرضا بالتصرف لانه لو لم يكن راضيا به يمنعه جريا على موجب الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر واذا ثبت دلالة الاذن والرضا يجري عليه احكام صريح الاذن دفعا للضرر
عن الناس صيانة لحقوقهم وقد عرف **قال** اذا قال اذنت لك في التجارة شهرا فتقيد
عليه عنده وعندنا يصير مأذونا مطلقا وهو بناء على مسألة المأذون في النوع **قال**
اذا اذن لابنه في التجارة ثم استولدها لا ينحجر وعندنا ينحجر **له** انه يجامع الاذن
فانه لو اذن لام ولده يصح فصار كالتدبير **لنا** ان الاستيلاد دليل تحصينها ومنعها
من الخروج وهو دلالة الحجر بخلاف ما اذا اذن لها ابتدا لانه لا يعمل بالدلالة عند
الصريح **قال** الصبي المحجور العاقل اذا باع ماله بغير اذن وليه ثم بلغ فاجاز لم
ينفذ

وعندنا

وعندنا ينفذ **له** انه وقع باطلا لان تصرف المحجور لغو **لنا** انه موقوف على
اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه واجاز ولا يقال بانه يتوقف على اجازة غيره
فلا ينفذ باجازته لانا نقول الولي عامل له في الاجازة وقد عمل هو لنفسه
قال العبد المأذون المديون اذا وهب له هبة او تصدق عليه بصدقة
او كان ذلك للامة المأذونة المديونة او ولدها ولد بعد لحوق الدين لا يثبت
حق الغرماء في ذلك وعندنا الغرما احق بذلك كله من مولاهما ويباع في ديونهما
له ان هذا دين التجارة فلا يقضى الا مما عنده من مال التجارة وصار كالولد المولود
قبل لحوق الدين **لنا** ان الهبة والصدقة كسبه فيستحق بدينه واما الولد فقد
ثبت هذا الحق في الام فيسري اليه بخلاف المولود قبله **قال** ولو كان على العبد
المأذون الف درهم حال والف درهم موجل فباعه القاضي بالفين دفع الالف الى صاحب
الدين الحال ودفع الالف الباقية الى الآخر للحال وعندنا يدفع الالف الباقية الى المولى
فاذا حل الاجل اعطاه المولى ذلك **له** ان الدين تحول الى الثمن فصار كتحوله الى التركة
وثمة يحل الدين كله فكذا هذا **لنا** ان الدين في الذمة ولم يتحول الى الثمن فانه لو هلك
كان جميع الدين على العبد فبقي الاجل فلا يطالب للحال **باب ما قاله الشافعي خلافا
لقول علمائنا** مسألة الاذن في النوع ومسألة سكوت المولى مر في باب زفر **قال**
لا رقبة العبد المأذون اذا صارت مستغرقة بالديون لا يباع فيها ولو يطالب
المولى بها فيتأخر مطالبته الى ما بعد العتق وعندنا يباع في ديون التجارة **له** ان رقبته
لم يدخل في الاذن ولهذا لم يملك التصرف فيها فلا يتعلق دين التجارة فيها استيفا
كساير اموال المولى بخلاف الكسب لانه دخل في الاذن **لنا** انه يباع رقبته لدين
التجارة دفعا لاعلى الضررين بتحمل الادنى لان فيه دفع ضرر الغرما بازاء ملكه
مقابلا لنفع وهو حصول ملك المبيع له وقد عرف **قال** والواجر المأذون نفسه
لا يجوز وعندنا يجوز **له** ان الاذن له في التصرف في غيره لا في نفسه ولهذا لا
يبيع نفسه **لنا** ان هذا نوع تجارة وهو تصرف في منافعه ومنافعه وانما لا يجوز
بيع نفسه لانه يصير محجورا فيعود بابطال اصله **قال** اذن الاب والوصي للصبي
العاقل لا يصح وعندنا يصح وتصح تصرفاته بعد الاذن **له** انه محجور عن التصرف

لنقصان عقله وضعف حاله وذا الاب نفع باذن المولى لما انه اهل للتصرف حقيقة وانما وقف
على حضوره واقدام المولى على الاذن دلالة على ذلك فوجب اعتباره وتصرفه شرعا كالبالغ
الا انه لا ينفذ بعض التصرفات منه لانه ضرر محض وهذا ليس كذلك فينفذ وهو عرف
تمامه في طريقة الخلاف

كتاب الديات

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال الدية تجب من ثلثة اشيا من الابل والذهب والفضة الابل مائة والفضة
عشرة الاف والذهب الف دينار وقالا من هذه الثلثة ومن الغنم الفان ومن البقر
مائتان ومن الحلل مائتان وروي عن عمر رضي الله عنه انه جعل الدية على اهل الابل
مائة من الابل وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى
اهل الغنم الفي شاة مسنة ثنية وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الحلل مائتي حلة
وقيل انه لا خلاف في الحقيقة وانما قصر ابو حنيفة الحكم على الاشيا الثلثة لانها غالب نقود
اهل زمانه دل عليه انه ذكر في كتاب المعاقل اذا صالح الولي على اكثر من مائتي حلة او اكثر
من مائتي بقرة او اكثر من الفي شاة لا يجوز وقال هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ولولا انه
راى الدية من هذه الاشيا لجاز عنده كالصلح على جنس اخر قال اذا قطع كفا فيها
اصبع او اصبعان او مفصل واحد عليه ارش ما بقي من الاصابع ويكون الكف تبعا له وقالا
ينظر الى ارش الاصبع والى حكومة العدل في الكف فيدخل الاقل في الاكثر لهما
انهما جنايتان في محل واحد فصار كالموضحة مع سقوط شعر بعض الراس له ان الاصابع
اصل في الباب والكف تبع فان قطع الاصابع يوجب دية كاملة وقطع الكف لا والاصل
وان قل يستتبع الفرع وان جل كما اذا ما ذكرتموه لان ثمة ليس لاحدهما تبعا للاخر
قال اذا قطع اصبع رجل فشلت الاخرى بجنبها او قطع اليمنى فشلت اليسرى فلا
قصاص فيه وفيهما الارش وقالا عليه القصاص في الاول والارش في الثاني وعلى
هذا اذا شجه موضحة فذهب سمعه او بصره واجمعوا انه لو شجه موضحة فصارت منقلة
او كسر بعض سنه فاسود ما بقي او قطع الكف فشل الساعد او قطع اصبعا فشل
الكف او قطع مفصلا فشل باقي الاصبع لا قصاص في الاول وعليه ارش الكل لهم
ان الجناية قد تعددت بتعدد محلها حقيقة فسقوط القصاص في احدهما لا يوجب السقوط

كما لو كان في هذا وان الصلح على ما... الحاصل

في الاخر كما لو جنى على عضو عمدا وعلى عضو اخر خطا وكما لو رمى سهما الى انسان فنفذ واصاب
اخر ومات ما فالقصاص للاول والدية للثاني بالاجماع له ان بين المحلين اتصال حقيقة والفعل
الذي باشره واحد وقد اثر فيهما وتعذر ايجاب القصاص لان انتهاءه وقع تسبيبا لا عن قصد
فانقلب ما لا فصير الكل ما لا ضرورة كما في موضع الاجماع قال اذا ضرب سن انسان فاصفرت
فعليه قدر ارشها كما لو اسودت او سقطت ولم تنبت وعندهما فيه حكومة عدل لهما
ان الصفرة قد تكون في الاسنان فلا يعد تفويتا للجمال على الكمال له انه تفويت منفعة الجمال
وموجبه الارش قال الفقيه ابو جعفر الهندواني جوابه في الصفرة المشبعة وفيه
تفويت الجمال وجوابهما في الصفرة التي يكون مثلها في الاسنان قال وهو في نوادر هشام في هذا
وفي حلق شعر الراس واللحية اذا نبت ابيض والرجل شاب لا يجب في الحر شي وفي العبد حكم عدل
عند ابي حنيفة وعند محمد في الحر والعبد جميعا حكم عدل وقد روينا عن ابي يوسف كذلك لهما
ما ذكرنا انه نقصان فيهما جميعا له ان في الاحرار تعتبر فوت المنفعة او الجمال ولم يوجد لا هذا
ولا هذا وفي العبد نقصان القيمة وقد وجد قال القتيل اذا وجد في محلة وولية ادعى قتله
على غيرهم وشهد به اهل المحلة لا تقبل وقالا تقبل لهما ان الولي لما ادعى على غيرهم برئوا
فانتفت التهمة عنهم اصلا فتقبل له انهم تعينوا للخصومة لوجود القتيل بين اظهرهم فلا تقبل
شهادتهم وان خرجوا عن الخصومة بعد ذلك كالوكيل بالخصومة اذا شهد بعد العزل او الوصي
اذا شهد بعد الخروج عن الوصاية قال اذا وجد الانسان في داره قتيلا فعلى عاقلته الدية قبلا صح
وقالا لا شي عليهم لهما انه لو وجد غيره قتيلا في داره جعل كانه هو القاتل فكذا هنا صار كانه
قتل نفسه فلا تجب الدية على عاقلته له ان هذا مكان لو وجد غيره قتيلا فيه كانت الدية على عاقلته
فكذا هذا كالواحد من اهل المحلة وجد قتيلا في المحلة والجامع بينهما انه موجب جناية التقصير
في الحفظ وهل تجب القسامة على عاقلته على قوله اختلف المشايخ فيه قال من له القصاص
في الطرف اذا استوفى فسرى الى النفس ومات القياس ان يجب عليه القصاص وفي الاستحسان
تجب الدية وقالا لا شي عليه لهما انه قطع باذن الشرع فصار كالقاضي قطع يد السارق
وسرى الى النفس وكالبزاغ والفصاد له انه قتل نفسا بغير حق لان حقه في القطع لا في القتل
والمقتول مضمون بالدية فتجب الدية اذا سقطت القصاص بالشبهة بخلاف ما ذكر لان ثمة
الفعل واجب بقضية الامر والعقد الواجب لا يمكن تقييده بالسلامة قال

ومن له القصاص في النفس اذا قطع طرف من عليه القصاص ثم عفا فعليه دية اليد وقالا لا شي عليه
لهما انه استوفى بعض حقه لان كل النفس حقه في حق الاتلاف فصار كما استوفى بعضه ثم عفا عنه وابرا عن
الباقي وله انه قطع طرفا بغير حق لان حقه في القتل الذي هو قصاص دون القطع قوله بعض
حقه قلنا النفس والطرف ما صار حقا له الا في حق الاتلاف بالقتل فاما اتلافه بطريق آخر يكون بغير
حق فيجب ضمانه قال القتل بالمثقل والخنق والتغريق والقا من شاهق الجبل لا يوجب القصاص
وقالا يوجب لهما انه قتل من كل وجه فيجب القصاص بالنصوص وله ان القصاص لو وجب اما
ان يستوفى دقا او حزا لا وجه الى الاول لانه منفي لقوله عليه السلم لا قود الا بالسيف ولا
وجه للثاني لان فيه استيفا الزيادة وهو الحرج فالمماثلة شرط في هذا الباب قال اذا قطع يد
انسان عمدا ثم قتله عمدا فللولي ان يقطع يده ثم يقتله وقالا يقتله ولا يقطعه لهما انهما جنايتان
من جنس واحد صدرتا من واحد على واحد فيتداخل ما دون النفس في النفس كما لو كانا خطا وله
انهما جنايتان لو انفرد كل واحد منهما يوجب القصاص جزا فاذا اجتمع يوفى كل واحد منهما جزاه
بخلاف الخطا لان موجبه الدية وهي بدل المحل لا جزا الفعل قال الابن اذا ادعى دم
ابيه على رجل واخوه غايب واقام البينة انه قتل اباه عمدا قبلت البينة وحبس القاتل فاذا قدم
الغايب يكلفا جميعا اعادة البينة وقالا لا يكلفان ذلك لهما ان كل واحد من الورثة خصم فيما يدعي
للميت والقصاص حق الميت بدليل انه يصح عفوه ولو انقلب مالا انقضى ديونه وتنفذ وصاياه
وصار كالقتل الخطا وله ان القصاص حق الميت من الوجه الذي قلتم وحق الاوليا من حيث ان
المقصود هو التشفي وهذا لا يحصل للولي الا للميت والواحد من الورثة ينتصب خصما عن الميت لا عن
الآخر بخلاف الخطا لان موجبه المال وهو حق الميت من كل وجه قال ومسلة القصاص
بين الصغار والكبار ذكرناها في كتاب الصلح قال شهود القصاص اذا رجعوا بعد الاستيفا
ورجع الولي ايضا او جا المشهود بقتله حيا ضمنوا الدية وولي المقتول بالخيار ان شا ضمن الولي وان شا
ضمن الشاهدين لم يرجعا على الولي عنده وعندهما يرجعان وفي فصل الخطا يرجعان عليه بالاجماع
ونظيره مسلة المناسك محرم اخذ صيد الحرم فقتله في يده ضمن الآخذ لم يرجع على القاتل عنده
خلافا لهما لهما انهما ضمنا بعمله فيرجعان عليه وله انهما ضمنا بفعلهما فلا يرجعان
على غيرهما بخلاف القتل الخطا لانهما ملكا المال بالضمان فاذا اخذه غيرهما يأخذان منه قال
من بسط حصيرا في مسجد او علق فيه قنديلا او بنى فيه بناء او حفر حفيرة وهو ليس من اهل

فان ضمن الولي لم يرجع على الشاهدين

الحلة

المحلة ضمن ما عطب به وقالا لا يضمن في الحصير والقنديل ويضمن في البنا والحفر لهما ان كل احد
ماذون بالدخول في المسجد والصلاة فيه وبسط الحصير وتعليق القنديل من توابع ذلك بخلاف
البنا والحفر وله ان هذه القرب لاهل المحلة فلا يملك غيرهم الا بشرط السلامة كالبنا في المسجد
وبسط الحصير في دار الغير قال اذا قعد الرجل في مسجد غيره او نام فيه او قام في غير الصلاة
او مر فيه فهو ضامن لما اصاب وقالا لا يضمن لهما ان كل واحد ماذون بالدخول في المسجد والقعود
فيه فصار كالدخول في منازلهم وله ان المسجد اعد للصلوة لا لغيرها وكان غيرها مقيدا بشرط السلامة
قال من حفر بيرا على قارعة الطريق فوقع فيه انسان جايعا فمات غما لا شي على الحافر وقالا يضمن
لهما ان الغم من جهة البير فاضيف الى الحافر وله ان التلف لم يحصل من السقوط والمفاجاة
البير ليس الا السقوط قال اذا جنى عبد انسان جناية فاختار المولى امساكه وليس عنده
ما يوديه فالعبد عبده وعليه الارش وقالا ان لم يود الدية الحال فعليه الدفع الا ان يرضى
الاوليا بالفدا لهما ان الواجب عليه الدفع او الفدا فاذا امسكه وليس عنده الفدا لم يصح
امساكه فامر بالدفع وله ان الواجب عليه احدهما اما الدفع او الفدا ثم لو اختار الدفع صح
وتعين فكذا اذا اختار الفدا الا انه ذو عسرة فله النظرة الى ميسرة قال عبد حفر
بيرا على قارعة الطريق فوقع فيها انسان ومات وعلم به المولى فاعتقه فعليه الدية لانه
صار مختارا للفدا فلو وقع فيها آخر ومات فولي الجناية الثانية يشارك ولي الاولى فيما اخذ
من الدية فيذهب هذا بجميع قيمة العبد والاول بجميع الدية فيقتسمانها على ذلك وقالا يضمن المولى
لولي الجناية الثانية نصف القيمة والدية للاول لهما ان العبد صار قاتلا كلاهما من وقت
الحفر لكن المولى اعتقه وهو يعلم باحدهما دون الآخر فصار مختارا للفدا في حق من علم وعليه
نصف القيمة للذي لم يعلم وله ان دفع الدية كدفع قيمة العبد فانه يتخلص به عن دفع العبد
فلو كان اعتقه وهو لا يعلم وغرم قيمته للاول لا يغرم للثاني شيا بل يشارك الاول فكذا
هذا قال جناية العبد المغصوب على مولاه وعلى اموال مولاه معتبرة وقالا هدر وجنايته
على الغاصب وعلى ماله هدر وعندهما معتبرة وهما اعتبرا الحال وهو ملك المغصوب منه
في الحال وجنايته عليه هدر وعلى غيره معتبر وهو اعتبر المال لان الغاصب يملكه بالضمان
فيظهر في الآخر انه كان ملكا له فكانت جنايته عليه هدر وعلى غيره معتبر قال مدبر
قتل قتيلين احدهما خطا والآخر عمدا وكان للعمد وليان فعفا احدهما بطل نصيبه

وانقلب نصيب الاخر الا وضمن المولى قيمة المدبر فتقسم بين ولي الجناية الخطا وبين
شريك العافي بطريق العول والمضاربة اثلاثا ثلثاه لولي الخطا وثلثه لشريك العافي وقالا
تقسم بينهما بطريق المنازعة ارباعا ثلثة ارباعه لولي الجناية الخطا وربعه لشريك العافي
ومعنا تسعة عشر مسئلة في ثلثة منها الاختلاف على هذا الوجه وفي ثلثة منها الاختلاف
على عكس هذا وفي ستة منها اتفاق انه تقسم بطريق العول والمضاربة وفي سبعة
واحدة اتفاق انه تقسم بطريق المنازعة اما الثلثة الاولى فاحديها هذه المسئلة والثانية
على هذا كان القاتل عبدا قنا واختار المولى الدفع اليهما كيف تقسم العبد بينهما والثالثة
ذكرها في الماذون الكبير عبد بين رجلين ادانه اجنبي مائة درهم وادانه احدهما ايضا
مائة درهم فبيع العبد بمائة درهم كيف تقسم هذه المائة بينهما على هذا الخلاف فهذه
ثلث مسائل اختلفوا فيها على هذا الوجه وثلث مسائل اخر اختلفوا فيها على عكس
هذا احديها اثنان تنازعا في دار احدهما يدعي الكل والاخر يدعي النصف وانما البينة
فعنده تقسم بينهما على طريق المنازعة ارباعا وعندهما بطريق العول والمضاربة
اثلاثا والثانية رجل اوصى لرجل بجميع العبد ولاخر بنصفه وهو يخرج من ثلثه كيف تقسم الثلث
بينهما على هذا الخلاف والثالثة رجل اوصى بجميع ماله لانسان ولاخر بنصف ماله واجاز
الورثة فهو على هذا الخلاف وفي مسائل ستة اتفقوا على ان القسمة بطريق العول
والمضاربة منها مسائل العوائل اذا ضاقت التركة عن سهام اصحاب الفرائض ومنها
رجل مات عن الف درهم وعليه الف درهم لرجل ولاخر الفا درهم فهي بينهما اثلاثا ومنها
رجل اوصى بثلث ماله لرجل وبربعه لاخر فالقسمة بينهما على طريق العول والمضاربة
ومنها مدبر قتل رجلا خطا وقطع يد اخر وضمن المولى قيمته تقسم بينهما على طريق العول
والمضاربة ومنها عبد قتل رجلا خطا وقطع يد اخر واختار المولى دفعه ومنها
مسئلة الزيادات رجل اوصى لامراته بجميع ماله ولاجنبي كذلك ولا وارث له سواها
ثم مات دفع اولا الى الاجنبي ثلث ماله لان الوصية بالثلث مقدمة على الميراث وكذا على
الوصية للوارث ثم يدفع الى المراة ربع ما بقي لان الميراث مقدم على الوصية للوارث
والوصية بما زاد على الثلث فتقع الحاجة الى حساب له ثلث وربع واقله اثنا عشر الثلث للاجنبي
اربعة وربع الباقي للمراة سهمان والستة الباقية تقسم بينهما على طريق العول

بالاجماع لكن فيه اختلاف من وجه اخر وهو ان الاجنبي يضرب بثمانية عندهما لانه اوصى
له بجميع المال وقد وصل اليه اربعة والسهمان اللذان اخذتهما المراة يستحق الاجنبي
الضرب بهما لانه يستحقهما باجازة المراة فاما المراة تضرب بستة لانها لا تستحق الضرب
بما اخذت من الربع ولا تستحق الاربعة التي اخذها الاجنبي لانها لا تستحقها باجازة الموصى
له فتضرب هي بستة والاجنبي بثمانية وبينهما موافقة بالنصف فيرد كل واحد منهما الى
نصفه فصار للاجنبي اربعة ولها ثلثة وهي سبعة فيقسم الباقي وهي ستة بينهما على سبعة لا تستقيم
فتضرب سبعة في اصل المال وهو اثنا عشر فيصير اربعة وثمانين فمنه تخرج المسئلة وعنده
يضرب الاجنبي بستة ايضا لانه لا يستحق ما اخذته المراة لانها استحقتها من الاصل فبقي
حقه في ستة وحقها في ستة فكان الباقي بينهما نصفين وتخرج المسئلة من اثني عشر ومسئلة
واحدة تقسم على طريق المنازعة بلا اختلاف وهو ما ذكره في الجامع الكبير رجل باع عبد رجل
بغير امره من رجل وباع من اخر نصفه بغير امره فاجاز المولى البيعين جميعا قسم العبد بين
المشتريين على طريق المنازعة اذ الخلاف اخذ العبد ربعه لمشتري النصف وثلثة ارباعه
لمشتري الكل لهما في المسائل الثلث الاول انه وجد حكم شرعي ميز احد النصفين عن الاخر
وهو العفو في المسئلتين الاوليين وسقوط الدين في نصيبه في مسئلة الماذون فصار كل نصف
كانه عين على حدة فسلم احد النصفين لصاحب الكل والنصف الاخر شركة بينهما وصار كمسئلة
الجامع بخلاف المسائل الثلث الاخر لانه لم يوجد دليل يميز احد النصفين عن الاخر فان بينة
مدعي النصف توجب ثبوت حقه في نصف الدار شايعا وما من جزء منها الا وبينته توجب
استحقاق نصفه فيجب قسمة كل جزء على قدر حقيهما وكذا مسئلتا الوصية وله انه في المسئلة
الاولى من المسائل الثلث الاول اولياء الجناية لا حق لهم في قيمة المدبر انما حقهم في بدل المتلف
وهي دية كل القتيل الا انهم يستحقون به الضرب في قيمة المدبر فكانت القيمة فارغة عن حقوقهم
الا ان حق احدهما اكثر وحق الاخر اقل فيستحقون بقدر حقهم ولهذا لو كان في المحل سعة اخذ
كل واحد منهم جميع حقه وصار كمسئلة دين الالف والالفين وكما في مسئلة العوائل فانه تعلق الحق
بشيء مقدر وهو الربع والنصف ثم يستحق بذلك الضرب في شيء من التركة وفي مسئلة الوصية بالثلث
والربع كذلك بخلاف المسائل الثلث الاخر لان في مسئلة الدار البينة اوجبت استحقاق عين محل الدار ونصفها فلا حق
لصاحب النصف فيما وراء النصف وكذا في الوصية بنصف العبد وبكله وبكل المال ونصفه بخلاف الوصية بالربع والثلث
لانه لم يضف الى شيء بعينه

[illegible]

باب قول أبي يوسف على خلاف قول صاحبيه

قال اذا وجد قتيل في محلة فان اهل المحلة يحلفون خمسين يمينا ثم يغرمون الدية فان امتنعوا
عن اليمين حبسوا حتى يقروا او يحلفوا وعن ابي يوسف انهم اذا نكلوا قضي عليهم بالدية
لا قياس هذا على ساير الاموال ولهما ان اليمين مستحق عليهم بنفسه الحبس والجبر على الايفاء
قال واذا كان في المحلة اصحاب الخطط والمشترون والسكان فالكل سواء في القسامة والدية
وهو قول ابن ابي ليلى وقالا القسامة على اهل الخطة حتى لو لم يكن الا واحد كرر عليه خمسين
يمينا والدية على عاقلته له ان وجوب الدية والقسامة عليهم لا لان لهم الخطة والاجود للقتيل
بينهم والكل في ذلك سواء ولهما ان مبنى هذا الامر على التدبير والراي والنسبة وذلك لاهل
الخطة وغيرهم اتباع لهم الا ترى انه اذا وجد في داره فهو على ما لكها دون الخدم والاجرا واذا
اوجد في مسجد محلة فعلى اهل المحلة واذا وجد في مسجد جامع فعلى جماعة المسلمين كذا هذا قال
العبد اذا قتل خطا وقيمته اكثر من عشرة الاف تجب قيمته بالغة ما بلغت كما في الاموال وهو
قول الشافعي وقالا تجب عشرة الاف الا عشرة لهما انه اتلف مالا متقوما فتجب قيمته بالغة
ما بلغت كساير الاموال ولهما ان الواجب ضمان الادمي وبدل الدم لان الواجب هو الدية
بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وهذا مؤمن
والدية ضمان الادمي وبدل الدم ثم بدل ادمي هو حر وهو اشرف لا يزاد على عشرة
الاف فهذا اولى فينقص ادنى ما له خطر في الشرع اظهارا لانحطاط رتبته وذلك عشرة
كما في قليل القيمة لان الشرع جعل القيمة والمالية معيارا لهذا البدل ثم وقد عرف قال
اذا جرح العبد رجلا فخوصم فيه المولى فاعطى الارش ثم صار ذلك قتلا بالسراية فالقياس
ان يكون المولى مختارا وعليه الدية وهو قول ابي يوسف الاخر وفي قوله الاول وهو قول محمد
وهو استحسان لا يكون مختارا ويخير الان فان شاء دفع العبد واسترد ما اعطى وان
شاء فداه بتمام الدية وقيل قول ابي حنيفة كذلك وجه القياس ان الجراحة اصلا اختيار لاهل
اختيار المال لانه كما لو اعتق وجه الاستحسان انه اختار امساك العبد باقل المالين وذا لا يدل
على اختياره باكثر المالين والدفع ممكن فيتخير بخلاف الاعتاق لان الدفع بعده غير ممكن ٥
قال عبد بين اثنين قتل مولى لهما اي ولي لهما فعفا احدهما لا يجب شيء في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقال للعافي ادفع نصف نصيبك او افده بربع الدية ذكره

بد

في الجامع الصغير لهما ان نصيب الذي لم يعف لما انقلب مالا بعفو صاحبه صار نصفه في ملكه
ونصفه في ملك صاحبه فما اصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع وما اصاب ملك نفسه سقط
له ان القصاص واجب لكل واحد منهما في النصف من غير تعيين فاذا انقلب مالا احتمل الوجوب
من كل وجه وهو ان يعتبر الواجب متعلقا بنصيب صاحبه واحتمل السقوط من كل وجه وهو
ان يعتبر متعلقا بنصيب نفسه واحتمل التنصيف وهو ان يعتبر شايعا فلا يجب المال بالشك
وعلى هذا اذا اقتل مولاه وله ابنان فعفا احدهما فهو على هذا الخلاف على رواية محمد في الجامع
الصغير لكن ذكر محمد قول نفسه في الفصل الثاني مع ابي حنيفة ولما عرض الجامع الصغير على ابي يوسف
خطّأ محمدا في ست مسايل في روايته عن ابي حنيفة منها هذه المسلة وقال انما رويت عن ابي حنيفة
الخلاف في الفصل الاول بل قوله فيه كقولنا وانما قال ذلك في الفصل الثاني ثم الفرق
بين الفصلين لمحمد ان القصاص في الفصل الثاني وجب للمولى المقتول وهو واحد وما لك الكل
الرقبة فاذا صار القصاص مالا وكله مملوك له لا يجب شيء كما لو قتله خطا وفي الفصل الاول المالك
اثنان فيثبت حق كل واحد منهما في نصيب صاحبه فيتنصف وابو يوسف يقول في المولى الواحد الا
للوارثين وهو مشترك بينهما

باب قول محمد على خلاف قول صاحبيه

قال في قتل شبه العمد الدية المغلظة واختلفوا في تفسيرها قال ابو حنيفة وابو يوسف
وهو قول ابن مسعود مائة من الابل خمس وعشرون منها جذعة وخمس وعشرون حقة وخمس
وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون بنت مخاض وقال محمد وهو قول عمر وعثمان
وزيد والمغيرة وابي موسى ثلثون جذعة وثلثون حقة واربعون ثنية كلها خلفات
في بطونها اولادها له قوله عم الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة
من الابل اربعون منها في بطونها اولادها ولهما ان هذه الدية اغلظ من دية الخطا فيجب اظهار
غلظها بما قلنا ولهما قوله عم في نفس مؤمنة مائة من الابل وفيه ايجاب الحوامل
ايجاب الزيادة على المائة وما رواه محمد ثابت بدليل اختلاف الصحابة والوثبة فالترجيح
لرواية ابن مسعود لانه موافق للاصول وما ذكر من القياس لا مجال له في هذا الباب
قال رجل قطع يمين رجلين قطعت يمينه لهما وغرم لهما دية يدها عندنا فان عفا
احدهما قبل القضا لهما فللاخر القصاص لزوال المزاحم ولو كان بعد القضا قبل الاستيفا
الدية فع قول ابي يوسف الاخر له القصاص وفي قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد
ابي حنيفة وح

ليس له القصاص بل له جميع دية اليد وللعافي نصف دية اليد وله ان القاضي قضى بكل
واحد في نصف القصاص ولهما ان القصاص في العقوبات اسقاطا وصار كالعفو قبل
القضا قال رجل غصب عبدا فقتل عنده قتيلا خطا فرده الى المولى فقتل عنده اخر
خطا فاختار دفعه بهما كان عليه نصفان لاستوا حقهما ثم ياخذ المولى من الغاصب نصف قيمة
العبد لاستحقاقه بجناية كانت في ضمانه واذا اخذه المولى سلم له وهو قول زفر وقالا يدفع ذلك
النصف الى ولي القتيل الاول ويرجع بمثله ايضا على الغاصب فيكون للمولى له ان نصف القيمة
التي اخذها المولى من الغاصب بدل ذلك النصف الذي وصل الى الاول فلو اخذه اجتمع البدل
والمبدل عنده وذا لا يجوز ولهما ان حق الاول في كل العبد وقد وصل اليه نصفه والموجود
في يد المولى شيا من العبد فياخذه لكن اذا وجد بدله قال في الجامع الصغير رجل قطع يد عبد
عمدا فاعتقه مولاه فمات العبد من ذلك القطع فان كانت له ورثة سوى المولى فلا قصاص
على القاتل لاشتباه الولي وان لم تكن له ورثة سواه فكذلك وعليه ارش اليد وما نقصه
من ذلك الى وقت العتق وقالا له القصاص في الوجه الثاني له ان جهة الولاية قد اشتبهت
لانا ان اعتبرنا ابتدا الفعل فالولي هو المولى بجهة الملك وان اعتبرنا حالة الاثر الارث
فالولي هو المولى بجهة الولا ولهما ان الولي في الحالين جميعا هو المولى واختلاف جهة الولاية
لا يمنع ثبوت الولاية بخلاف ما اذا كان وارث اخر لان الولي قد اشتبه قال اذا قطع يد
مسلم ثم ارتد المقطوع ثم اسلم ثم مات من القطع فعليه ارش لا غير وقالا فيه كل الدية
له انه لما ارتد انقطع حكم السراية وبعدما اسلم لا تعاد الجناية ولهما ان المحل معصوم
حالة القطع وحال فوات الحيوة والمعتبر في الضمان هاتان الحالتان قال لو حفر بيرا
على قارعة الطريق فوقع فيها انسان ومات جوعا فعليه الضمان وقالا لا يضمن ولهما انه مات بسبب عدم
الطعام وذا لا يضاف الى حفره ولا الى

باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول لابي حنيفة فيه

قال اذا وجد القتيل في دار امراة في مصر ليس من عشيرتها
احد قال ابو يوسف اولا وهو قول محمد القسامة على المراة تكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها
وقال ابو يوسف اخرا لا قسامة عليها والقسامة والدية على عاقلتها لمحمد انه لو كانت
الدعوى عليها خاصة حلفت لكن اذا وجد القتيل في دارها كالرجل ولابي يوسف ان القسامة
على اهل النصرة وهي ليست من اهلها فصار كما اذا ادعى عليها لان ذلك يمين واحد وهو

يمين الدعوى دون القسامة قال رجل حفر بيرا على قارعة الطريق فوقع فيها انسان
فتعلق باخر والاخر باخر فوقعوا جميعا ووقع بعضهم على بعض وماتوا ولا يدرى حال موتهم
فالقياس وهو قول محمد ان دية الاول على الحافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث
على الثاني وفي الاستحسان قيل هو قول ابي يوسف دية الاول اثلاثا ثلثها على الحافر
وثلثها على الاوسط وثلثها هدر ودية الثاني نصفان نصفها على الاول ونصفها هدر ودية
الثالث على الثاني بالاجماع وجه القياس ان وقوع الاول في البير ظاهر وسببه سابق
وهو الحفر فيضاف اليه ما لم يتبين سبب اخر وكذا موت الثاني ظهر بسبب جر الاول وموت
الثالث ظهر بسبب جر الثاني فهو على ذلك ما لم يتبين سبب اخر وجه الاستحسان وهو ان
اسباب التلف ظهرت في حق الاول وهي وقوعه ووقوع الثاني والثالث عليه وليس بعضها
اولى من بعض فتقسم اثلاثا الا ان ثلثه هدر لانه هو الذي جر الثاني على نفسه وثلثه على
الحافر وثلثه على الثاني لانه هو الذي جر الثالث على الواقع وكذا ظهر في حقه سببان وهو
وقوعه ووقوع الثالث عليه ونصفها هدر لانه هو الذي جر الثالث على نفسه ونصفه
على الاول لانه هو الذي جره واما موت الثالث فلا يكون الا من وجه واحد وهو جر الثاني
وديته عليه

باب ما يفتي فيه كل واحد من اصحابنا الثلثة بقول على حدة

قال عبد مشترى قتله انسان عمدا قبل القبض فالمشتري ان اجاز
البيع فالقصاص له وان نقض البيع فالقصاص للبايع وقال ابو يوسف ان اجاز المشتري
فله القصاص وان نقض البيع فلا قصاص للبايع وقال محمد تجب القيمة في الوجهين جميعا
دون القصاص له انه اشتبه الولي لاحتمال الاجازة والنقض ولابي يوسف انه اذا
اجاز المشتري كان هو المالك من الاصل فاما اذا انتقض فالبايع لم يكن له ملك عند القتل فيجب
له القيمة على القاتل ولابي حنيفة انه اذا انتقض البيع صار كان لم يكن وظهر ملك البايع

باب ما قاله زفر خلافا لقول اصحابنا الثلثة

قال اذا شجه موضحة فذهب بها عقله وذلك خطا وغرم كمال الدية بذهاب العقل
يلزمه ارش الموضحة ايضا وعندنا لا يلزمه ارش الموضحة له ان هذه جنايات
مختلفة في مواضع متعددة فيجب موجب كل جناية كما لو ذهب به بصره او سمعه ولنا
ان العقل ليس له موضع يشار اليه فصار كالروح في الجسد والموضحة اذا افضت الى

خروج الروح كان فيها الدية دون ارش الموضحة كذا هذا بخلاف البصر واللسان لانهما حلان
غير محل الموضحة قال المقتول اذا وجد في نهر عظيم كالفرات يجري به الماء فالقسامة والدية
على اهل اقرب القرى والارضين منه وعندنا هو هدر له انه ظهر في هذا المكان فصار كالمحبوس
الى جانبه لنا انه ينتقل من مكان الى مكان ولا يدرى قتله بخلاف المحبوس الى جانبه لانه
لا ينقل قال الصلح عن دم العمد في مرض الموت يعتبر من ثلث المال وعندنا يعتبر من جميع
المال له انه تبرع لا يقابله المال لنا انه مقابل بما هو اعز الاشيا وهو النفس فلا يكون
تبرعا قال دم بين رجلين عفا احدهما ولم يعلم الآخر فقتله على ظن القصاص فعليه القصاص
وعندنا عليه الدية في ماله له انه قتل عمدا محلا معصوما لنا انه استوفاه وعنده انه
حقه فاورث الشبهة قال العبد اذا جنى جناية موجبة للدفع او للفدا فاجره مولاه
بعد العلم به او رهنه او عرضه على البيع فهو اختيار للفدا وعندنا ليس باختيار له ان هذه
الاشيا دلالة الامساك فصار كالتدبير والاستيلاد لنا ان الدفع ممكن بعد هذه الاسباب
في الجملة فلا يبطل الاختيار قال مولى الجاني اذا اقر ان العبد لفلان بعد العلم بالجناية
فهو اختيار للفدا وعندنا ان كذبه فلان في الملك بطل اقراره وبقي الاختيار وان صدقه فلا
شي على المقر له انه ملكه ظاهرا وبالاقرار جعله لغيره فصار كالبيع لنا انه متى كذبه
بقي على ملكه فبقي الاختيار واذا صدقه ظهر انه ملك الغير فيخير المقر له بين الدفع والفدا
قال اذا قال لعبده ان قتلت فلانا فانت حر فضربه بالسيف او بالعصا او بالسوط
او بيده او شجه او جرحه فمات منه عتق وعليه قيمته ولا يكون مختارا للفدا وعندنا
يصير مختارا للفدا له انه لم يوجد الاختيار بعد الجناية لنا ان تعليقه العتق بالقتل
مع علمه بانه يصير اعتاقا عند القتل دليل اختياره الفدا قال المكاتب اذا قتل
النفس ولم يكن القاضي قضى بالقيمة للاول حتى قتل الثاني يلزمه في كل مرة قيمة وعندنا لا يجب
بالكل الا قيمة واحدة له ان الجناية الاولى اوجبت القيمة في ذمته ورقبته ولا تضايق في
الواجب في الذمة فصار كالمقضي للاول ثم جنى لنا ان الجناية قبل القضا غير موجبة
للقيمة لاحتمال امكان الدفع بعجز المكاتب فانما يصير دينا بالقضا فلم يوجد [illegible] قتل
المدبر اثنين كذلك انه يوجب قيمتين على المولى لما قلنا وعندنا على المولى قيمة واحدة للكل
لانه لم يمنع الا رقبة واحدة واذا قتل الاول ودفع المولى قيمته الى الولي ثم [illegible] على وجهين

ابانا

اما ان دفع بقضا او بغير قضا وحكم الضمان والرجوع على الاول مر في باب ابي حنيفه

ما قاله الشافعي على خلاف قول علمائنا

قال القتل
العمد يوجب الكفارة وعندنا لا يوجب له انه لو قتله خطا يجب الكفارة فكذا اذا قتله عمدا
والجامع بينهما انه في النفس فكان حق العبد وهو مضمون بالدية او القصاص وحق الشرع
وهو مضمون بالكفارة لنا ان هذه جناية مكفرة بالتوبة بالنصوص الواردة في باب
التوبة فلا توجب الكفارة كسائر الجنايات المكفرة بالتوبة بخلاف القتل الخطا لانه مخصوص
وهذا النص كذلك لان الكفارة تمحو جناية التقصير ولم يوجد هاهنا وقد عرف قال
موجب قتل العمد هو القصاص او الدية والولي بالخيار وفي قول الواجب هو القصاص وله حق
اسقاط القصاص والمصير الى المال من غير رضا القاتل وعندنا موجبه القصاص عينا ولا يكون
له المصير الى المال الا برضا القاتل له ان نفس الادمي مضمون بالمال وهو الدية بدليل انه
يجب في القتل الخطا وهذا ينفي كون القصاص موجبا لانه لا يقوم مقام الفايت الا انا عرفنا
وجوب القصاص فبقي الدية واجبة فيتخير في ذلك لنا ان موجب القتل العمد شرع اعلاما
للضرر الواقع بالقتل العمد والقصاص ابلغ في اعدام هذا الضرر من المال بدليل انه شرع
القصاص ولو كان المال مثله لما شرع لانه متى امكن دفع الضرر بتحمل ادنى الضررين
لا يصار الى تحمل اعلاهما فتعين موجبا للضرر بقدر الامكان وقد عرف قال الاب
والاجنبي اذا اشتركا في قتل الابن يجب القصاص على الشريك وعندنا لا يجب وهذا الخلاف
في شريك الصبي والمجنون وشريك المولى وشريك السبع له انه قتل ادميا معصوما
على جهة التعمد فيوجب القصاص كالاجنبيين لنا ان فعل كل واحد منهما ليس بقتل على
الكمال لان القتل حصل بفعلهما جميعا لا بكل واحد منهما فلا يجب عليه لقوله عم لا يحل دم
امرى الا باحدى معان ثلث الحديث واما الاجنبيان فخصا عن هذا الحديث وهذا ليس
في معناه لانه يندر وجوده وذا لا يندر وجوده قال الصبي والمجنون اذا قتل انسانا
عمدا لا قصاص عليه بالاجماع واما في حق احكام اخر له حكم القتل العمد عنده وعندنا له حكم الخطا
له انه قتل عمدا حقيقة لنا انه ليس من اهل القصد على الكمال فكان من الخطا ولانه
ليس من اهل العقوبة واحكام القتل العمد ثبت بطريق العقوبة دل عليه ما روي عن علي
رضي الله عنه ان مجنونا قتل رجلا بالسيف فاوجب على عاقلته الدية وقال عمده وخطاه سوا

وتبتنى على هذا مسائل منها ان الدية على عاقلته عندنا وعنده في ماله ومنها ان الصبي
اذا قتل مورثه عمدا او خطا لا يحرم عن الميراث خلافا له ومنها لا كفارة عليه عندنا وعنده
عليه الكفارة لان الخطا والعمد عنده في الكفارة سواء وعندنا الكفارة حكم الجناية وكذا حرمان
الميراث وهذا ليس من اهل الجناية قال الواحد لا يقتل بالجماعة اكتفاء به ان ثبت
فلهم على التعاقب يقتل بالاول ويجب الدية بالباقين وعندنا يكتفى بقتله ولا يجب الدية
له ان اليد الواحدة لا يقطع بالايدي اكتفاء فكذا النفس الواحدة مع الانفس والجامع بينهما
عدم المماثلة لنا ان قتل الواحد بالجماعة في معنى قتل الواحد بالواحد في معنى الجبر
والزجر فيكتفى به ولا يجب المال كقتل الواحد بالواحد وقد عرف قال الايدي تقطع
بيد واحدة وعندنا لا تقطع له قول علي رضي الله عنه في شاهدي السرقة حين رجعا
وجاءا باخر وقالا اوهمنا انما السارق هذا لو علمت انكما تعمدتما لقطعت ايديكما اخبر
بقطع الايدي بيد واحدة ولان الانفس تقتل بالنفس الواحدة فكذا الايدي باليد
الواحدة لان الايدي تبع الانفس لنا انه لا مماثلة بين الايدي واليد الواحدة فلا
يجري القصاص بينهما لان المماثلة شرط على ما عرف واما الحديث فالمراد منه القطع بطريق
السياسة وقوله الايدي تبع للانفس قلنا في حق القصاص لا نسلم وقد عرف قال
اذا حلق لحية الحر او حاجبيه او اشفار عينيه في هذا كله حكومة عدل وعندنا فيها
دية كاملة له ان في حق العبد فلا يجب كمال القيمة فكذا في الحر والجامع انه ليس فيه
تفويت المنفعة من كل وجه ولهذا لا يجب نصف الدية بحلق نصفها لنا انه تفويت
جنس منفعة مقصودة وهي منفعة الجمال واما العبد فقد روى الكرخي عن ابي حنيفة
انه يجب القيمة كاملة والعبد كالحر ولئن سلمنا ان هذا النوع من المنفعة غير مطلوبة
في المماليك وهي مقصودة في الاحرار واما حلق نصف اللحية فقد قيل فيه نصف الدية
وقد قيل فيه دية كاملة لانه شين كامل وقيل فيه حكومة عدل كما في نصف الارنبة
قال في ذكر الخصي والعنين دية كاملة وعندنا فيه حكومة عدل له قوله عليه السلام
في الذكر الدية من غير فصل ولان هذا نوع مرض فلا يوجب نقصان الدية كمرض
النفس لنا انه ناقص المنفعة على التابد فلا يجب فيه كمال الدية كالعين القائمة التي لا تبصر
والرجل العرجاء واليد الشلاء بخلاف المرض لانه يزول قال يستوفى بما قتل به الاول

القصاص

قال

حتى لو قطع يده فمات منه تقطع يده فان مات في مثل تلك المدة والا تحز رقبته ولو احرقه
بالنار يوقد مثل تلك النار فيلقى فيه فان مات في مثل تلك المدة والا قتل وعندنا القصاص
يستوفى بالسيف كيفما كان له قوله عليه السلام من غرق غرقناه ومن احرق احرقناه
ولان المساواة شرط وذلك فيما قلناه لنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف واما
المماثلة فيما قاله عدول عن المماثلة لانه ربما لا يموت فيستوفي الزيادة واما الحديث فالمراد
منه السياسة قال اذا ضرب انسانا بالسوط الصغير ووالى الضربات حتى مات
يجب عليه القصاص وعندنا لا يجب له انه قتل عمد فصار كالقتل بالسيف لنا انه قتل
تمكن الخلل في عمديته لان احتمال حصول القتل بالضربة والضربتين قائم ومهما انتفى بهما
القتل فلا يوجب القصاص وقد عرف قال العبد اذا قطع يد عبد عمدا او الرجل الحر
اذا قطع يد امراة حرة عمدا ففيه القصاص وعندنا تجب الدية دون القصاص له ان
القصاص يجري بين نفس العبد والحر ونفس الرجل والمراة فكذا بين اطرافهما لانها تابعة
للانفس لنا ان الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال فكانت المماثلة فيها شرطا ولا
مماثلة هنا بدليل اختلاف الدية والقيمة بخلاف الانفس قال الحر لا يقتل بالعبد
وعندنا يقتل له ان بينهما تفاوت في كمال الادمية وشرف الحرية لان العبد مال
من جهة والمماثلة شرط لنا ان هذا قتل ادمي معصوم على جهة التعمد لان دليل
العصمة قائم وهو التكليف فيوجب القصاص بالنصوص وقد عرف تمامه في طريقة
الخلاف قال المسلم لا يقتل بالذمي وعندنا يقتل له ان بينهما تفاوت في العصمة
لوجود الكفر المبيح للدم لنا ما مر في مسالة المتقدمة قال اذا وجد الرجل
قتيلا في محلة قوم ان كان بين القتيل وبين اهل المحلة عداوة ظاهرة او هناك لوث
بالدم على رجل بعينه او اخبر رجل عدل او جماعة غير عدول عند القاضي انهم قتلوه حلف
المدعي فان حلف انهم قتلوه خطا فله الدية عليهم وان حلف انهم قتلوه عمدا فعليهم
القصاص في قول والدية في قول وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم
فان حلفوا تركوا وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول فان عدمت هذه
المعاني الثلاثة حلف من اهل المحلة خمسون رجلا بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتله
ثم يغرمون الدية وعندنا الحكم فيه في جميع الاحوال ان يحلف خمسون رجلا منهم على ما مر

ويقضون الدية فلا اختلاف هنا في الموضعين احدهما ان المدعي لا يحلف عندنا وعنده يحلف
وقد مر في كتاب الدعوى والثاني في براءة اهل المحلة باليمين لنا ما روي ان عبد الله بن
سهل وجد قتيلا بخيبر فخاصم اولياؤه عبد الرحمن اخوه وحويصة ومحيصة ابنا عمه فقال
عليه السلام تحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على امر لم نعاين فقال عليه السلام
اليهود خمسين يمينا بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا فقالوا انا لا نرضى بايمان قوم كفار
فكتب النبي عليه السلام الى يهود خيبر انه قد وجد قتيل بين اظهركم فاما ان تدوا واما ان
تاذنوا بحرب من الله ورسوله فكتبوا اليه انا لا نعلم القاتل فلذلك وداه رسول الله عليه السلام بمائة صح
من الابل لنا ما روى ابو سعيد الخدري ان قتيلا وجد بين قريتين فامر النبي عليه السلام
بان يذرع فوجد الى احدى القريتين اقرب بشبر فجعل القسامة والدية عليهم وهكذا قضى
عمر رضي الله عنه في القتيل الموجود بين وادعة وارحب وحمل على اهل وادعة القسامة
والدية فقالوا لا ايماننا تدفع عن اموالنا ولا اموالنا تدفع عن ايماننا فقال اما ايمانكم
فتحقن دماءكم واما اموالكم فلوجود القتيل بين اظهركم واما حديث خيبر فقد روي انه قال
لاوليائه اتاتون بالبينة على ما ادعيتم فقالوا لو كانت لنا بينة لما تلوناه فقال عليه السلام فيحلف لكم
اليهود خمسين يمينا بالله ما قتلوه وما علموا له قاتلا فقالوا لا نقنع برضائهم ثم قوله اتحلفون على وجه
الانكار دون الاستفهام كقوله اتاتون الذكران وكذا في قوله وتستحقون عطف عليه
قال اذا اصطدم الفارسان والراجلان فمات كل واحد منهما صاحبه فعلى عاقلة
كل واحد منهما نصف دية صاحبه وعندنا عليهم كل دية صاحبه لنا ان كل واحد منهما مات
بفعله وبفعل صاحبه لان الاصطدام منهما فاحتمل بفعله هدر وفعل
صاحبه معتبر لنا ان ... كل واحد منهما علة لتلف الاخر وشرط لتلف نفسه فاضيف
كله الى صاحب العلة لانه جاني قال لا قصاص عليهم وعندنا يجب لنا ان الولي
قاتل حقيقة والشهود قاتلون معنى بالجائهم القاضي الى القضاء والولي الى الاستيفاء
كالمكره فيجب عليهم القصاص لنا ان الولي قتل عن حجة ظاهرة وهم مسببون للقتل
ولا كذلك مباشر القتل بطريق المباشرة وللمماثلة رعاية في الباب قال الدية اثنى
عشر الف درهم وعندنا عشرة الاف درهم لنا ما روي عن عمر رضي الله عنه
جعل الدية من الدراهم اثنى عشر الفا لنا ما روي ان النبي عليه السلام اوجب في قطع

اليد على

اليد على القاطع خمسة الاف درهم وهو نصف الدية وعن عمر رضي الله عنه انه جعل حين
دون الدواوين على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم
وعلى اهل الذهب الف دينار وعن علي رضي الله عنه كذلك وما رواه كان في الابتداء
حين كانت القيمة كذلك قال دية اليهود والنصارى ثلث دية المسلم وهو اربعة الاف
درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم وكذا الحال في النساء منهم وعندنا مثل دية المسلم
لنا ما روى البراء بن عازب ان النبي عليه السلام جعل دية النصارى اربعة الاف درهم ودية
المجوسي ثمان مائة درهم لنا قوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار والمشهور
الموافق للاصول ما رويناه فكان اولى قال غرة الجنين للام وعندنا ميراث لورثته
لنا انه كطرف من اطرافها لنا انه بدل نفسه وهي نفس على حدة فكان لورثته كالدية
قال وفيه الكفارة وعندنا لا كفارة فيه لنا انه مثل لنا انه ليس بمنسوب الى القتل
ولا كفارة فيه قال وفي جنين الامة عشر قيمة الام كيفما كان وعندنا في الذكر نصف
عشر قيمته وفي الانثى عشر قيمتها لنا انه كطرف من اطرافها لنا اعتباره بجنين الحرة
انه يجب خمسمائة وهو نصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثى قال ويجب الارش
في الخطا على العاقلة وان كان اقل من خمسمائة وعندنا لا يجب عليهم لنا انه بعض
ما تعقل العاقلة فكان عليهم كارش الموضحة وما فوقها لنا حديث ابن عباس
رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا
ولا اعترافا ولا ارشا مادون الموضحة ولان الوجوب على العاقلة للتخفيف على الجاني
واذا قل لا حاجة الى التخفيف قال الجمل اذا صال على انسان فقتله للوصول
عليه لا يجب عليه الضمان وعندنا يجب لنا انه قتله دفعا للهلاك عن نفسه وصار
كالحر الصائل والعبد الصائل لنا انه اتلف مالا معصوما حقا لمالكه فيجب عليه
الضمان كما قتل الصيال وانما دفع الهلاك يحصل بالاتلاف بشرط الضمان وقد عرف
تمامه في طريقة الخلاف

باب جوابات مالك رحمه الله

قال القتل نوعان عمد وخطا فما سمي شبه العمد ليس بنوع ثالث في الحكم وعندنا هو
ثلثة انواع لنا انه لا واسطة بين العمد والخطا لنا انه تقسيم ضروري اجمع عليه
الصحابة وعملت به الامة وتنوعت عنه احكام مختلفة وقد عرف في موضعه قال

الامة

دية المسلم عنده اثنا عشر وقد مر في باب الشافعي قال ودية الذمي نصفها وعندنا
مثلها له ما روى ابو سعيد في جامعه عن النبي عليه السلام انه قال عقل الكفار نصف عقل
المسلم لنا ما مر في باب الشافعي قال اذا قتل ابنه ضربا بالسيف فلا قصاص عليه
فلو قتله ذبحا عليه القصاص وعندنا لا قصاص عليه له انه قتل عمدا لا شبهة فيه فدخل
تحت قوله العمد قود الا اذا قتله ضربا يحتمل انه ضرب للتاديب فاورث الشبهة لنا
قوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولانه سبب لوجوده فلا يجوز ان يصير سببا لفنائه
قال لا يرث احد الزوجين من دية الاخر وعندنا يرث له انها بدل النفس ولا حق
لاحدهما في نفس الاخر بعد زوال الزوجية بخلاف التركة لانه ماله لنا ما روي عن النبي
عليه السلام انه ورث امراة من دية زوجها ولان الدية من تركته ولهذا تقضى به ديونه
وتنفذ وصاياه ويرثها اقاربه فكذا الزوج قال اذا وجد قتيل في محلة وادعى وارثه
على احد من اهل المحلة انه قتله عمدا وقد وجد لوث دم فللوارث ان يحلف خمسين يمينا
ويقتله قصاصا وعندنا ليس له ذلك وحجته وجوابنا ما مر

كتاب الجنايات

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال اذا اعتق عبده في مرض موته ثم ان هذا العبد قتل مولاه فعليه ان
يسعى في قيمتين وقالا يسعى في قيمة واحدة بناء على اصل وهو ان المستسعى حر عندهما فيجب
عليه قيمة واحدة رد الوصية بعتقه وتجب الدية على عاقلته بالقتل وعنده كالمكاتب فتجب
قيمة واحدة نقضا للوصية وقيمة اخرى بالقتل لان المكاتب اذا قتل مولاه فعليه الاقل
من قيمته ومن الدية قال اذا مات وترك مدبرا لا مال له غيره فقتل هذا المدبر
انسانا خطا فعليه ان يسعى في قيمته لمولى القتيل وعندهما فيه الدية على عاقلته بناء على هذا
انه كالمكاتب عنده وعندهما حر قال رجل اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل
فهو على البائع وان كان فيه خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وقالا اذا لم يكن فيه خيار
فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه الخيار فهو على عاقلة الذي يصير له فهما اعتبرا الملك
لان الحفظ يملك به وهو اعتبر اليد لان امكان الحفظ يثبت به قال دار بين ثلثة نفر
حفر احدهم فيها بيرا او بنى حائطا فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية اذا كان بغير اذن
صاحبيه واذا كان حائط مائل بين خمسة نفر اشهد على احدهم فسقط على انسان فقتله

خطا

فعلى

فعلى عاقلة الذي اشهد خمس الدية وقالا فيه نصف الدية في المسئلتين جميعا لهما ان الجناية
نوعان هدر ومعتبر فانقسم نصفين له ان العلة في الحائط هي الثقل وهي علة واحدة
للحكم فيضاف اليها ثم ينقسم الحكم على اربابها على قدر الملك وكذا البير على هذا قال
لو رمى سهما الى مسلم فارتد المرمي اليه ثم اصابه السهم فقتله فعلى الرامي الدية وقالا لا شي
عليه لهما ان القتل يصير قتلا عند الاصابة وهو غير متقوم في هذه الحالة له
انه يصير قاتلا بفعله وفعله وجد وهو معصوم الا انه لم يجب القصاص للشبهة قال
اذا رمى الى عبد بسهم فاعتق المولى عبده ثم وقع السهم فمات وعلى الرامي قيمة العبد للمولى
وقالا عليه فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي لو كان عبدا لهما ان العتق يبطل البراية
وهو بنفس الرمي صار جانيا عليه فبطلت جنايته ولم يجب قيمته له انه يصير قاتلا من وقت
الرمي لان فعله الرمي وهو عبد حينئذ قال الاب او الوصي اذا ادب الابن الصغير بالضرب
فمات ضمن وقالا لا يضمن واجمعوا على ان المعلم اذا ضرب الصبي او العبد للتعليم بغير اذن الاب
والمولى يضمن اذا هلك ولو ضرب باذنهما لا يضمن واجمعوا ان الزوج اذا ضرب زوجته للتاديب
فانه يضمن لهما انه مامور بتاديب الصغير ولا حصول لذلك عادة الا بالضرب له ان التاديب
يحصل بالزجر والتهديد والتعريك فلا يكون الضرب مامورا به ثم المعلم اذا ضربه باذن
الاب لا يضمن وان الاب يضمن اذا ضربه بنفسه ووجه ذلك ان نفع ضرب الاب يعود اليه لان
نفع تاديبه يعود اليه وما ضرب المعلم فنفعه لا يعود اليه بل الى الاب والضرب كان بامره

كتاب الخنثى

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال الخنثى يحكم بباله لقوله عم الخنثى يورث من حيث يبول فان بال منهما وسبق
احدهما فالحكم له لا يعتبر جدا لا بعارض فان كانا معا فعنده يتوقف فيه لقوله تعالى ولا تقف
ما ليس لك به علم وقالا الحكم لاكثرهما لهما ان ذلك دلالة على زيادة القوة له انه قد يكون
لسعة المخرج وغيره فبقي الاشتباه

كتاب الوصايا

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال اذا اوصى لاقرباءه يشترط فيه خمس شرايط وهو كونه ذا رحم محرم واثنين
فصاعدا وذلك ما سوى الوالد والولد لا يرث الاقرب فالاقرب وقالا كل من يجمعه واياه
اقصى اب في الاسلام دخل تحته والمحرم وغير المحرم فيه سوا واتفقوا على اشتراط القرابة

لان الاسم له وان لا يكون وارثا لقوله عليه السلام لا وصية لوارث وانه يعتبر الاثنان فصاعدا لانه
اسم جمع والمثنى كالجمع في باب الوصية لانها اخت الميراث وفي الميراث كذلك ولا يدخل الوالد والولد
لانه لا يسمى قريبا عرفا واختلفوا في شرطين احدهما المحرمية بالرحم شرط عنده وعندهما الرحم
يكفي والثاني انه يشترط الاقرب فالاقرب وعندهما يسويان بين الاقرب والابعد لهما ان الاسم
شامل للكل قال الله تعالى في اية الخمس لذي القربى وهو عام والكل قريب له انه ذكر
القريب والقريب المطلق هو المحرم والاقرب لا غير المحرم والابعد بعيد من وجه ولهذا
جاز النكاح في غير المحرم فلا تناوله اللفظ باطلاقه قال اذا اوصى لانسان بثلث
ماله وللاخر بنصف ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان وقالا يقسم بينهما على خمسة
اسهم سهمان لصاحب الثلث وثلثة اسهم لصاحب النصف اصله ان الموصى له باكثر من الثلث
لا يضرب في الثلث باكثر من الثلث اذا لم تجز الورثة عنده الا الموصى له بالعتق والموصى له ببيع
عين منه وللموصى له بالالف المرسلة وعندهما يضرب بجميع ما اوصى له لهما ان الوصية اخت
الميراث والوارث يضرب بكل حقه في التركة كذا هذا وله ان الموصى له يضرب بما يستحقه
وهو لا يستحق ما ورا الثلث الا باجازة الورثة ولم توجد وصار كما لو اوصى بعبدين باعيانهما
لانسان قيمتهما مثل نصف المال وللاخر بثلث المال ثم استحق احدهما لم يستحق الضرب بقيمة
المستحق في الثلث بخلاف الالف المرسلة لانها غير باطلة في الحال بل موقوفة لتصور ظهور مال
اخر يخرج هذا من الثلث وبخلاف الموصى له بالعتق والبيع لهذا قال اذا اوصى لرجل
بثلث ثلاثة اعبد باعيانهم ثم مات اثنان منهم فللموصى له ثلث هذا العبد وقالا كله وهي
بيان قسمة الرقيق فعنده يقسم كل عبد على حدة فكان مشتركا فما هلك هلك على الشركة
وعندهما يقسم الكل قسمة واحدة وقد مر قبل هذا قال اذا اوصى لانسان بسيف
قيمته مائة درهم وللاخر بسدس ماله وله خمس مائة درهم سوى السيف فلصاحب
السدس سدس الخمسمائة ولصاحب السيف خمسة اسداس السيف وسدس السيف
بين صاحب السيف وصاحب السدس نصفين وقالا يقسم السيف بينهما على سبعة
اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب السيف ستة اسهم ولصاحب السدس سدس
الخمسمائة بناء على ان القسمة عنده على طريق المنازعة ولا منازعة لصاحب السدس في
السيف فيما ورا السدس لان وصيته بسدس المال فيعطى خمسة اسداس السيف

للموصى له

للموصى له بالسيف بلا منازعة وسدس السيف استويا في منازعتهما فيكون بينهما نصفين فصار
السيف على اثني عشر سهما احد عشر لصاحب السيف وسهم لصاحب السدس واذا صار السيف
على اثني عشر سهما صارت الخمسمائة على ستين سهما فيكون لصاحب السدس منه السدس
عشرة اسهم فكان جميع المال اثنين وسبعين وقد نفذنا الوصية في اثنين وعشرين سهما الكل
واحد منها احد عشر وهو اقل من ثلث المال فاما عندهما فالقسمة بطريق العول والمضاربة
فيضرب صاحب السيف بجميع السيف وصاحب السدس بسدس السيف فيضرب السيف
على سبعة يضرب صاحب السيف بستة وصاحب السدس بسهم فيقسم على سبعة واذا
صار السيف سبعة وقيمته مائة صارت الخمسمائة على خمسة وثلثين لكل مائة سبعة
وليس لخمسة وثلثين سدس صحيح فيضرب جميع المال وذلك اثنان واربعون في ستة
فيصير مائتين واثنين وخمسين السيف من ذلك اثنان واربعون لصاحب السدس سبع
ذلك ستة والباقي لصاحب السيف وهو ستة وثلثون فبقي مائتان وعشرة فللموصى له
بالسدس سدس ذلك وهو خمسة وثلثون فصارت سهام الوصايا سبعة وسبعين
وهو اقل من ثلث المال لان ثلث المال اربعة وثمانون قال ولو كان اوصى مع
هذا بثلث المال لاخر فقد اجتمع في السيف ثلث وصايا وصية ووصية بالثلث
ووصية بالسدس والقسمة عنده على طريق المنازعة ولا منازعة لصاحب الثلث
والسدس فيما زاد على الثلث فيكون لصاحب السيف وهو ثلثا السيف بقي ثلث السيف
ولا منازعة لصاحب السدس فيما زاد على السدس وهو السدس ايضا ولصاحب
السدس فيه منازعة فيقسم ذلك السدس بين صاحب السيف وصاحب الثلث نصفين
فصار السدس على سهمين وجميع السيف على اثني عشر بقي السدس وذلك سهمان
واستوت فيهما منازعتهم فيقسم بينهم اثلاثا وليس لسهمين ثلث صحيح فيضرب اصل
المال وهو اثنا عشر في ثلثة فيصير ستة وثلثين فصار السيف ستة وثلاثين ثلثاه
وذلك اربعة وعشرون لصاحب السيف وسدسه وذلك ستة بين صاحب الثلث
وصاحب السيف نصفين لكل واحد منهما ثلثة والسدس الباقي وذلك ستة بينهم لكل
واحد سهمان فحصل لصاحب السدس سهمان ولصاحب الثلث خمسة والباقي لصاحب
السيف وذلك تسعة وعشرون واذا صار السيف وقيمته مائة على ستة وثلثين

فصار كل مائة من خمسمائة على ستة وثلثين فيصير الخمسمائة على مائة وثمانين لصاحب الثلث
ثلثه وذلك ستون ولصاحب السدس سدسه وذلك ثلاثون فحصل سهام الوصايا وذلك
مائة وستة وعشرون وجميع المال ثمان وستة عشر فكانت سهام الوصايا اكثر من الثلث
فان اجازت الورثة نقسم ذلك وان لم تجز الورثة جعل الثلث على قدر سهام الوصايا
وذلك مائة وستة وعشرون وجميع المال ثلثمائة وثمانية وسبعين في السدس بسيفه
فيكون ثلثه وستين ويدفع اليهم جميع ما في ذلك ما كان يدفع وذلك ستة وثلثين ويدفع
الى صاحب الثلث والسدس ما كان يدفع اليهما وذلك تسعون فحصل سهام الوصايا
مائة وستة وعشرون مثل ثلث المال واما على قولهما فقد اجتمع في السيف ثلث وصايا
والقسمة عندهما بطريق العول والمضاربة فيضرب صاحب السيف بالسيف كله وصاحب
الثلث بثلث السيف وصاحب السدس بسدس السيف والسيف ستة اسهم فيصير
القسمة على تسعة لصاحب السيف ستة ولصاحب الثلث سهمان ولصاحب السدس
سهم واذا صار السيف على تسعة اسهم صار كل مائة من الخمسمائة على تسعة فيصير
خمسة واربعين لصاحب الثلث ثلثه خمسة عشر ولصاحب السدس سدسه سبعة
ونصف فانكسر بالنصف فيضعفه فيجعل على تسعين فيصير حق كل واحد منهم ضعف
ما كان فيصير لصاحب السيف اثني عشر ولصاحب الثلث اربعة من السيف ولصاحب
السدس سهمان من السيف ولصاحب الثلث من الباقي المال ثلثون ولصاحب السدس
خمسة عشر فبلغت سهام الوصايا ثلثه وستين وجميع المال مائة وثمانية فزادت سهام
الوصايا على الثلث فان اجازت الورثة فلهم ذلك وان لم تجز جعل ثلث المال على قدر
الوصايا الا على قدر سهام الوصايا هكذا روي عنهما والوصايا بالثلث والسدس وسدس
ايضا لان السيف سدس فيجعل كل سدس سهما فيصير الثلث اربعة اسهم وجميع المال
اثني عشر سهم من الثلث لصاحب السيف وذلك كله في السيف وسهم لصاحب السدس
سدس ذلك في السيف وخمسة اسداسه في باقي المال وسهمان لصاحب الثلث سدس
في السيف والباقي في باقي المال فانكسر الاسداس بالاسداس فاضرب اصل المال
وذلك اثني عشر في ستة فصار اثنين وسبعين الثلث منه اربعة وعشرون كان لصاحب
السيف سهم ضربناه في ستة فصار ستة كله في السيف وكان لصاحب الثلث سهمان

ضربناه في ستة فصار اثني عشر سدسه في السيف وذلك سهمان والباقي وذلك عشرة في باقي المال
وكان لصاحب السدس سهم ضربناه في ستة فصار ستة سدسه في السيف والباقي وذلك
خمسة في باقي المال فبلغت سهام الوصايا اربعة وعشرين وثلث المال اربعة وعشرون
قال ولو اوصى لانسان بجميع ماله ولآخر بثلث ماله فان لم تجز الورثة قسم الثلث بينهما
نصفين عنده وقالا يقسم ارباعا لما مر فلو اجازت الورثة فالكل يقسم بينهما ارباعا عندهما
فاما عند ابي حنيفة فتخريج ابي يوسف انه لا منازعة لصاحب الثلث فيما زاد على الثلث فيدفع
الثلثان الى صاحب الجميع بلا منازعة واستوت منازعتهما في الثلث فيكون بينهما نصفين فيصيب
صاحب الثلث السدس وصاحب الجميع خمسة الاسداس قال الحسن ما قاله ابو يوسف
قبيح فانه يصيب الموصى له بالثلث عند الاجازة مثل ما يصيبه عند عدم الاجازة فانه يصيب
عند عدم الاجازة نصف الثلث والآن كذلك وهو قبيح بل يجب ان يقسم الثلث اولا وهو
اربعة من اثني عشر بينهما نصفين لان الاجازة في قدر الثلث ساقطة العبرة بقي ثمانية اسهم
وهي الثلثان فصاحب الجميع يدعي كله وصاحب الثلث لا يدعي من ذلك الا سهمين فانه يقول
حقي في الثلث وذلك اربعة وقد وصل الي سهمان بقي حقي في سهمين فلا منازعة فيما وراء السهمين
وذلك ستة فيعطى الموصى له بالجميع ستة اسهم بلا منازعة بقي سهمان استوت منازعتهما
فيه فيقسم بينهما نصفين فيصيب كل واحد منهما سهم فصار للموصى له بالثلث ثلثة
اسهم من اثني عشر سهما وذلك ربع المال فافادت الاجازة في حق صاحب الثلث
وذلك ربع المال قال وكذلك لو اوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بنصف ماله ولآخر
بثلث ماله فان لم تجز الورثة يقسم الثلث بينهم على قولهما على احد عشر سهما فيجعل
كل سدس سهما فيضرب صاحب الجميع بستة وصاحب النصف بثلثة وصاحب الثلث
بسهمين وان اجازت الورثة فكذلك الجواب الا انه يقسم جميع المال بينهم على احد عشر
سهما فاما عند ابي حنيفة فان لم تجز الورثة يقسم الثلث بينهم اثلاثا وان اجازت الورثة
ففيها قولا ابي يوسف والحسن بناء على ما مر في هذا الباب بيانا بالكثرة على هذا الاختلاف
قال اذا اوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بثلثه ولآخر بربعه ولم تجز الورثة فالثلث
يقسم بينهم على احد عشر سهما فصاحب النصف يضرب بالثلث اربعة وصاحب الثلث كذلك
وصاحب الربع بالربع ثلثة وذلك احد عشر سهما وهذا عنده لان الموصى له بالاكثر من الثلث

لا يضرب الا بقدر الثلث وعندهما يضرب صاحب النصف بالنصف ستة وصاحب الثلث بالثلث
اربعة وصاحب الربع بالربع ثلثة فصار ثلثة عشر سهما واصل الحساب من اثني عشر فعال بسهم
ولو اجازت الورثة فعلى قولهما يجعل المال على ثلثة عشر سهما فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه
كاملا واما عند ابي حنيفة فعلى خلاف ذلك واختلف ابو يوسف ومحمد في تخريج ذلك على قوله
قال ابو يوسف يجعل المال على اثنا عشر لحاجتنا الى النصف والثلث والربع فصاحب
الثلث والربع لا يدعيان في النصف اكثر من ربعه فبقي سهمان لصاحب النصف بلا منازعة
ثم صاحب الربع لا يدعي اكثر من الربع وهو ثلثة فبقي سهم يدعيه صاحب النصف وصاحب
الثلث فيجعل بينهما نصفين فانكسر وفي المال سبعة فيعطي كل واحد منهما سهما بقي ثمانية اسهم
استوت منازعتهم فيها فيجعل بينهم اثلاثا وثمانية على ثلثة لا تستقيم فنضرب ثلثة في اصل
الحساب وهو اثنا عشر فصار ستة وثلثين كان لصاحب النصف مرة سهمان ضرب ذلك
في ثلثة ومرة سهم ضرب في ثلثة فصار الكل تسعة وصاحب الثلث كان له سهم ضرب في ثلثة
فصار ثلثة وبقي اربعة وعشرون بينهم اثلاثا لكل واحد منهم ثمانية وكان لصاحب النصف
تسعة فصار له ثمانية سبعة عشر وكان حقه ثمانية عشر لانها نصف ستة وثلثين فانتقص
من نصيبه سهم وكان لصاحب الثلث ثلثة فصار له ثمانية احد عشر وكان نصيب الثلث
اثني عشر فانتقص من نصيبه سهم وصاحب الربع صار له ثمانية لا غير وكان نصيب الربع
تسعة فانتقص من نصيبه سهم قال محمد في تخريجه ان الموصى له بالنصف لا ياخذ
السدس وهو سهمان من اثني عشر بقيت عشرة فيقسم بينهم فصاحب الثلث يضرب بالثلث
اربعة وصاحب النصف يضرب بالثلث ايضا اربعة لان صاحب النصف الثلث بعدما اخذ
السدس وصاحب الربع يضرب بالربع ثلثة وقد بقي عشرة فيقسم بينهم على هذه السهام
وهي احد عشر وعشرة على احد عشر لا تستقيم فاضرب احد عشر في اثني عشر فصارت
مائة واثنين وثلثين وقد كان لصاحب النصف مرة سهمان ضرب ذلك في احد عشر
فصار اثنين وعشرين وبقيت مائة وعشرة فاجعل كل عشرة سهما فياخذ صاحب النصف
اربعين سهما لانه كان ياخذ من احد عشر اربعة اسهم وقد صار كل سهم عشرة وكذلك
صاحب الثلث ياخذ اربعين سهما لانه كان ياخذ من احد عشر اربعة اسهم وقد صار
كل سهم عشرة وياخذ صاحب الربع ثلثين سهما لانه كان ياخذ ثلثة من احد عشر

فالحاصل

فالحاصل ان صاحب النصف اصاب مرة اثنين وعشرين ومرة اربعين جملته اثنان وستون
وكان حقه ستة وستون وهو نصف الكل فانتقص من نصيبه اربعة وصاحب الثلث اصاب
اربعين وكان حقه اربعة واربعون وهو ثلث الكل فانتقص من نصيبه ايضا اربعة وصاحب
الربع اصاب ثلثين وكان حقه ثلثة وثلثون وهو ربع الكل فانتقص نصيبه ثلثة قال
رجل اوصى بظهر داره في سبيل الله لا يجوز لانه لا يتأبد الوقف ولا يمكن تصحيحه بطريق الوصية
لانه مجهول من ينفق عليها وقالا يجوز بطريق الوقف ويكون في يد الامام ينفق عليها من
بيت المال قال رجل اوصى لعبده بثلث ماله صحت الوصية وعتق ثلثه لانه من جملة
مال الميت فملك ثلث نفسه كما ملك ثلث ساير امواله ومن ملك نفسه عتق واستحق
ثلث ساير امواله وسعى في ثلثي قيمته للورثة وللعبد ثلث المال في ساير التركة لانه كالمكاتب
عنده والوصية لمكاتبه صحيحة فان لم يخرج من الثلث سعى فيما لا يخرج من الثلث لهم وعليهم ان
يودوا اليه ثلث ما في ايديهم فان كان في ايديهم شي من جنس القيمة وقعت المقاصة وان لم يكن
لم يتقاصوا الا بالتراضي وقالا يعتق كله ويبدأ بالعتق من الثلث فان بقي من الثلث شي دفع اليه
وهو فرع مسئلة تجزي العتق قال المريض اذا باع عبدا او اشترى عبدا بغبن فاحش
واعتق عبدا ان بدا بالمحاباة بدئ بها وسعى العبد في القيمة وان بدا بالعتق ثم بالمحاباة تحاصا
والمشتري بالخيار وقالا العتق اولى تقدم او تاخر لهما قول ابن عمر رضي الله عنهما
اذا كان في الوصايا عتق بدئ به ولان العتق لا يحتمل النقض بعد وقوعه فكان اولى
وله ان المحاباة اذا تقدمت ترجحت من وجهين احدهما السبق والثاني انها معاوضة
من وجه فانه جعل المحاباة ثمنا لكل العبد ولهذا لم يكن بعض العبد ربوا ولهذا تملك بنفس
العقد بخلاف التبرع من كل وجه والمعاوضة من كل وجه مقدم على العتق ويعتبر خروجه
من كل المال فالمعاوضة من وجه اذا اقترن به السبق كانت كذلك بخلاف ما اذا بدا
بالعتق لانه ترجح بالسبق وهو غير محتمل للنقض فكان اولى قال فلو كانت محاباة
ثم عتق ثم محاباة فنصف الثلث للمحاباة الاولى والنصف للمحاباة الثانية مع العتق لان
المحاباة الثانية تساوي المحاباة الاولى فصار الثلث بين المحاباتين ثم العتق شارك
المحاباة الثانية لانه تقدمها وعكسها العتق اولى بكل حال لما مر قال ولو اعتق
ثم حابا ثم اعتق فالثلث بين العتق الاول وبين المحاباة نصفين لما مر ان العتق اذا

سبق المحاباة تحاصّا ثم ما اصاب حصة المحاباة كان لها لا غير لانها سبقت على العتق
وما اصاب العتق الاول كان بين العتق الاول والثاني نصفين لانهما من جنس واحد
وعندهما العتق اولى بكل حال قال اذا اشترى ابنه في مرض موته بالف درهم وهي
قيمته وله الفان سواه عتق ويرثه بالاتفاق لخروجه من الثلث ولا سعاية عليه
وقالا يسعى في قيمته لهما ان العتق في المرض وصية ولا وصية للوارث فيجب السعاية
نقضا للوصية معنى له انه لو اوجبنا السعاية عليه لبطلت من حيث وجبت لان السعاية
اذا وجبت صار كالمكاتب والمكاتب لا يرث واذا لم يرث صارت الوصية لغير الوارث فصحت
واذا كان في الايجاب ابطال لا يجب قال ولو ان المريض اعتق عبدا اخر يساوي الف
درهم ولا مال له غير هذين العبدين والالفين فعنده ثلث ماله بينهما نصفين وذلك
الف وثلث مائة وثلثة وثلثون وثلث لان كل ماله اربعة الاف فهو بينهما لكل واحد
منهما ست مائة وستة وستون وثلثان فيسقط هذا ويسعى في الباقي وهو ثلث
مائة وثلثة وثلثون وثلث ولا يرث لانه مستسعى وعندهما الثلث كله للعبد الاخر
وعتق بغير سعاية لانه يخرج من الثلث ولا وصية لابنه لانه وارث لان المستسعى
عندهما حر مديون ويسعى الابن في كل قيمته ردا للوصية ويسقط عنه مقدار
ميراثه على المقاصة قال ولو اشترى ابنه بالف وقيمته خمس مائة واعتق عبدا
اخر له قيمته خمس مائة ولا مال له غيرهما فقد اجتمعت في هذه المسئلة ثلث وصايا
وصية للبايع بزيادة خمس مائة على قيمته ووصية لابنه باعتاقه بالشرا ووصية للعبد
الاخر باعتاقه فالبايع اولى بالوصية لان المحاباة المتقدمة عنده اولى فصار الثلث
للبايع فعلى العبدين ان يسعى كل واحد منهما في قيمته لان البايع استحق الثلث ولا ميراث
لابنه عنده لانه كالمكاتب وعندهما العتق اولى من المحاباة فيصرف الثلث كله الى
العبد الاخر لان المستسعى حر عندهما وهو وارث ولا وصية له فيسعى الابن في كل
قيمته وعلى البايع ان يرد خمس مائة للمحاباة ويرثه الابن لانه حر قال اذا اعتق امته
ثم تزوجها وهو مريض ثم دخل بها وقيمتها الف ومهر مثلها مائة فان كانت قيمتها ومهر مثلها
تخرجان من الثلث فلها المهر والميراث وجاز النكاح لانها عتقت من غير سعاية فصح نكاحها
وثبت حكمه وان لم تخرج ولزمتها السعاية صارت كالمكاتبة عنده فلا يجوز نكاحها

لمولاها

لمولاها ولها المهر بالدخول بالعقد الفاسد ويدفع لها مهر مثلها ثم يدفع الثلث مما بقي بعد
المهر وسعت فيما بقي من قيمتها لانها وصية ومحيط الثلث ولا ميراث لها لفساد نكاحها
وقالا النكاح جائز بكل حال لانها حرة ولها مهر المثل والزيادة عليه باطلة لانها وارثة وتسعى
في جميع قيمتها لانه لا وصية لوارثه ويرفع في قيمتها قدر مهر المثل وميراثها قصاصا وتسعى
في الباقي قال رجل اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم تجز الورثة
بطلت الوصية وقالا يشترى بالثلث ولو اوصى ان يشترى له نسمة بمائة درهم فلم
ماله لا يبلغ مائة بطلت عنده وقالا يشترى بالثلث ويعتق عنه لهما انه نفذه
وصية بالقربة تنفذ به من الثلث كما لو اوصى ان يحج عنه بكل ماله او بمائة من ماله وثلث
ماله لا يبلغ مائة له ان الموصى له عبد يشترى بكل ماله او بمائة وهذا غير ذلك
فلا يصرف اليه بخلاف الحج لان زيارة البيت لا تختلف قال رجل اوصى الى عبده
والوارث كبير او في الورثة صغار وكبار لا يجوز لان للكبير ان يبيعه فلا يمكنه تنفيذ فان
كان الورثة صغارا جاز عنده وقالا لا يجوز لهما انه ايصا الى العبد الغير لانه ملك الورثة
بعد موته والايصا الى عبد الغير لا يجوز له انه ايصا الى من هو اهل التصرف وليس هنا
من يمنعه عنه لان الصغير لا ولاية له فصار كالايصا الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره
قال الوصي اذا باع مال نفسه من اليتيم او اشترى مال اليتيم جاز اذا كان خيرا
لليتيم بان اشترى باكثر من قيمته او باع باقل من قيمته وقال محمد وهو قول ابي يوسف
الاول لا يجوز بحال وهو القياس لهما انه مامور بالحفظ فصار كالوكيل والوكيل لا
يملك ذلك له انه قربان مال اليتيم على وجه الاحسان فيجوز بالنص وصار كالاب
قال الورثة اذا كانوا كلهم كبارا حضورا ولا دين ولا وصية فليس بيع شي — للوصي صح
من التركة لعدم الولاية على الكبار فان كان الكبار غيبا فله ان يبيع العروض دون العقار
لان له ولاية الحفظ فان كانت الورثة صغارا فله بيع الكل لانه قايم مقام الاب
ولو كانوا صغارا وكبارا فله بيع العروض والعقار من نصيب الصغار والكبار عنده
وقالا له بيع نصيب الصغار من العروض والعقار دون نصيب الكبار الحضور فان
كانوا غيبا باع عروضهم لا عقارهم لهما انه لا ولاية له على الكبار الحضور ولا له
بيع عقار الكبار الغيب لانه ليس من الحفظ له انه في بيع نصيب الصغار وحده ضرر

سعد الدين

بالصغار لان بعض العقار مشاعا لا يشترى بما يشترى به الجملة ولا ضرر على الكبار بل
فيه نظر لهم بزيادة الثمن وله ولاية النظر بالكل قال اذا كان على الميت دين او
اوصى بوصية وصي دراهم او دنانير ولا دراهم ولا دنانير في التركة والورثة كبار حضور
فللوصي بيع كل التركة وقالا ليس له ذلك الا في قدر الدين والوصية لهما ان البيع لاجل
قضاء الدين بقدره له انه جزء من التركة مشغول بذلك فانه اذا هلك شيء منها يجب
في الباقي فكان له ولاية بيع الكل قال الوصي اذا حضره الموت فاوصى الى رجل في تركة
نفسه صح وصار وصيا في تركته وتركة موصيه في ظاهر الرواية وروي عنهما انه يصير
وصيا في تركته خاصة لهما انه نص على ايصائه في تركته فيقتصر عليه له ان تركة موصيه
تركته ايضا وله ولاية التصرف فيها دون تركته ايضا قال اذا اوصى لرجل بجارية ثم مات
الموصي فولدت الجارية اولادا واكتسبت اكسابا ثم قبل الموصى له الوصية فالكل له ان خرج
من الثلث وان لم يخرج فعنده ينفذ من الام اولا ثم من الولد والكسب وقالا ينفذ من ذلك
كله لهما ان الحادث بعد الوصية قبل القبض كالموجود عند العقد فصار كانه اوصى
بالكل له ان الحكم يثبت في الولد والكسب تبعا للام ولا يجوز اثبات الحكم في التبع على وجه
يبطل الاصل او في بعضه قال اذا اوصى لاهل فلان بكذا فاهله زوجته وقالا كل
من كان في عياله لهما ان الاسم يطلق عليه قال الله تعالى خبرا عن يوسف وأتوني
باهلكم اجمعين فيحمل عليه الكل له ان غالب الاستعمال في الزوجة قال الله تعالى وسار
باهله ويقال من تاهل ببلدة فهو منهم اي تزوج فلا يتناول غيرها بالشك قال
اذا اوصى له بسهم فله ادنى سهام الورثة اذا لم يجاوز السدس لانه اقل وهو متيقن
فان جاوز فله السدس لما مر في كتاب الاقرار ان السهم عنده السدس وقالا للموصى له
ادنى سهام الورثة الا ان يكون اكثر من الثلث فله الثلث لا يحل الوصية الثلث قال
اذا اوصى الذمي بان يجعل ارضه تبنى بيعة او كنيسة او بيت نار او بعمارة ذلك جاز وقالا لا يجوز
لهما انه معصية له انه قربة في اعتقادهم وقد امرنا بتركهم وما يدينون

باب قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه

قال اذا اوصى لقاتله واجازت الورثة لا يجوز وقالا يجوز ذكر قوله في الزيادات
له ان امتناع جواز الوصية للجناية وهي قائمة بعد الاجازة لهما ان امتناع جواز

الوصية

الوصية لحق الورثة كامتناع جواز الوصية للوارث بدليل ان نفعه عائد اليهم ثم ذاك
يجوز باجازتهم فكذا هذا قال رجلان شهدا بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود
لهما للشاهدين بدين على الميت لا تقبل شهادتهم وقالا تقبل الشهادتان جميعا له ان احد
الفريقين اذا قبض شيئا من التركة بدينه يشركه الفريق الاخر فيه فصار شاهدا لنفسه
وصار كالشهادة بالوصية بالثلث لهما ان كل فريق شهد بدين في الذمة ولا شركة في ذلك (بالدين)
ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء احدهما لا يشركه الاخر فيه الا انه قد ثبتت الشركة في المقبوض بعد
القبض وذا لا يوجب تهمة عند الشهادة بخلاف الوصية بالثلث لانهما يشتركان في الثلث اصلا
قال اذا اوصى الى رجلين ينفرد كل واحد منهما بالتصرف وقالا لا ينفرد الا في سبعة اشياء
شرا الكفن وقضاء الدين من العين وتنفيذ وصية في عين ورد الودائع وشرا الطعام
والكسوة للصغير والخصومة وقبول الهبة له ان الوصي يتصرف بحكم الولاية لا بالامر
لانه يبطل بالموت والولاية لا تتجزى فتثبت لكل واحد منهما على الكمال كما في الاشياء السبعة
لهما ان الميت رضي برايهما لا براي احدهما فوجب اعتبار ذلك الا فيما فيه ضرورة كما
في بعض الاشياء السبعة وفيما لا يحتاج الى الولاية كقبول الهبة ونحوه وهنا لا ضرورة فيعتبر

باب قولهما على خلاف قول صاحبهما

قال اذا اوصى لذوي قرابته يدخل فيه الجد وولد الولد ذكره في الزيادات
وقالا لا يدخل له انهما من جملة الاقارب حقيقة وانما خرج الوالدين والولد
بالنص فبقي غيرهما داخلا لهما ان هذا الاسم لا يتناول الوالدين والمولودين
ولا قريبين في الجد كالوالد والنافلة كالولد قال ولو قال ثلث مالي لفلان وللمساكين
فثلثه لفلان وثلثاه للمساكين وقالا نصفه لفلان ونصفه للمساكين له انه ذكر المساكين
باسم الجمع وهو يتناول الاثنين فصاعدا في باب الميراث لما عرف والوصية اخت الميراث
لهما انه لا يمكن صرف هذا الاسم الى الجنس فيصرف الى الواحد لما عرف وعلى هذا اذا
اوصى للمساكين يصرف الى واحد جاز عندهما خلافا له وقال في الجامع الصغير اذا اوصى
لامهات اولاده وهن ثلث وللفقرا والمساكين قسم الثلث على خمسة ثلثة لامهات اولاده
وسهم للفقرا وسهم للمساكين عندهما وعنده على سبعة ثلثة لهن وللفقرا سهمان وللمساكين
سهمان بناء على ما مر قال اذا اوصى الى رجل في ماله العين والى اخر في تقاضي الدين

[illegible]

فيها وصيان جميعا فيما استحسانا عندهما وقال محمد كل واحد منهما وصي فيما جعله وصيا وعلى هذا
اذا جعل احدهما وصيا في بعض ولده وميراثهم وجعل الآخر فيه وصيا في بعض ميراثهم وذكر هلال
في كتاب الوقف قول ابي يوسف مع قول محمد له انه ائتمن كل واحد منهما في شيء لم يأتمن
الآخر فيه فخص فيختص به وان كان بناه على العموم كالمضاربة تخصص ببعض التجارات
يثبت الاختصاص عند التخصيص به ولهما ان العين قد يصير دينا بان لا يستهلكه والدين قد يصير
عينا بالقبض فجعلت الوصيتان في كل الاموال ضرورة **باب قول ابي حنيفة على خلاف
قول ابي يوسف ولا قول لمحمد فيه** قال اذا اوصى بسكنى داره لرجل ولا مال
له غيرها فاراد الورثة ان يبيعوا الثلثين روي عن ابي حنيفة ليس لهم ذلك وقال ابو يوسف
لهم ذلك له ان الوصية بالسكنى دون الوصية بالرقبة ولو اوصى بكل الدار كان لهم ان يبيعوا
الثلثين فهذا اولى ولابي حنيفة ان حقه في ثلث السكنى شائعا في كل الدار وفي بيع شيء منها ابطال
السكنى في ذلك فلا يجوز **باب قول ابي حنيفة على خلاف قول محمد ولا قول لابي يوسف فيه**
قال اذا اوصى لجيرانه فهو للملازقين وهو قول زفر وقال محمد الجيران كل من يصلي في مسجد
تلك المحلة ذكره في الزيادات روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة كذلك له انهم جيران
تسمية وعرفا ولهذا يقال الجار ملازق وغير ملازق فيتناول الكل ولابي حنيفة ان الجار
المطلق هو الملازق ولهذا يثبت حق الشفعة له دون غيره قال عم الجار احق بسقبه
وذلك هو الملازق **باب قول ابي يوسف على خلاف قول محمد ولا قول لابي حنيفة فيه**
قال اذا اوصى لرجل بخاتم وبفصه لآخر في عقد واحد فلكل واحد منهما ما اوصى له
فان كانا في عقدين فعند ابي يوسف هو كذلك وعند محمد الخاتم للذي اوصى له والفص بينهما
نصفين قاله في الزيادات وكذا اذا اوصى بدار لرجل وببنائها لرجل وبجارية لانسان
وبما في بطنها لآخر وبالتمر لرجل وبقوصرته لآخر وبالنخل لانسان وبثمرها لآخر لمحمد ان تسمية
الخاتم تسمية للفص وقد جعله للثاني من غير رجوع عن الاول فاجتمعت فيه وصيتان
فاشتركا فيه ولابي يوسف ان الفص يدخل في وصية الاول دلالة لا نصا فجعلها للثاني نصا فبطلت
الدلالة قوله لابي حنيفة مقطوع قال ولو اوصى به لانسان ثم جحد تلك الوصية
فهو رجوع قاله في الاصل وفي الجامع الكبير ليس برجوع وجعل رواية الرجوع وروى المعلى عن
ابي يوسف انه رجوع ورواه عن محمد انه ليس برجوع وجه رواية الرجوع ان الوصية

يحتمل الرد

تحتمل الرد والنقض فصار الجحود رجوعا كجحود التوكيل عزل وجحود المتعاقدين اقالة وجه
الرواية الاخرى ان الوصية تمليك بعد الموت فكان صادقا في قوله اما لكه في الحال فلا يكون
رجوعا قال اذا اوصى لبني فلان وفلان اب او لا وهم ذكور واناث فالوصية للذكور
لا غير وقال محمد يتناول الكل له ان اسم البنين يتناول الذكور والاناث عند الاختلاط
وكذلك اسم الاخوة للاخوة والاخوات بالنص قال الله تعالى فان كانوا اخوة رجالا ونساء
فيتناول الكل ولابي يوسف ان البنين جمع الابن واسم الابن لا يتناول البنت فكذا الا اذا قام
الدليل بخلافه فحينئذ الاصل قال ولو اوصى لمواليه وله موالي اب وقد مات ابوه وورث
ولاءهم فالثلث لهم وقال محمد لا شيء لهم له انه لم يعتقهم فلم يكن مواليه حقيقة ولابي يوسف
انهم مواليه حكما فيتناولهم مطلق الاسم قال رجل له ثلاثة بنين اوصى لرجل بمثل نصيب
احدهم وبثلث ماله لآخر فاجازوا فالفريضة من ستة لصاحب الثلث اثنان وللموصى له
بمثل نصيب احدهم واحد ولكل واحد من البنين سهم لانهم لما اجازوا وجب تنفيذ الكل
والثلث سهمان من ستة ونصيب احدهم واحد من ثلثة فاذا زيد على ثلثة صار واحد
من اربعة وصار على ما قلنا وان لم تجز الورثة فالثلث بينهما اثلاث عند ابي يوسف وقال محمد
الثلث بينهما على خمسة لصاحب الثلث ثلاثة ولصاحب النصيب سهمان له ان صاحب
الثلث مع البنين يكون له الثلث والباقي بين البنين اثلاث وذلك يخرج من تسعة له
ثلثه ولكل واحد من البنين سهمان فصاحب النصيب له كنصيب احدهم وهو سهمان
فكان اخماسا ولابي يوسف ان عند الاجازة كان لصاحب الثلث في الكل سهمان ولصاحب
النصيب سهم فصار في الثلث كذلك قال اذا قال الرجل اوصيت للمسجد فهي باطلة
الا ان يقول ينفق على المسجد وقال محمد يصح ذكره في رواية هشام له انه امكن تصحيحه
بالحمل على الصرف الى مصالحه فيحمل عليه ولابي يوسف ان المسجد ليس من اهل الملك والوصية
تمليك فاذا ذكر النفقة عليه كان وقفا على مصالحه حينئذ قال لو اوصى بثلث
ماله في سبيل الله تعالى هو الغزو وقال محمد هو الحاج والغازي لو اعطى الوصي حاجا
منقطعا جاز له ان هذا في سبيل الله لانه روي ان رجلا جعل ناقته في سبيل الله فارادت
امرأته ان تحج عليها فسال زوجها عن ذلك رسول الله فقال الحج من سبيل الله ولابي يوسف
ان المتعارف هو الجهاد اليه ينصرف قوله تعالى في اية الصدقات وفي سبيل الله

فيصرف اليه اذا قال الوصي دين خراج الصبي او قال ابق عبده فادى به دينه يسيره سفر
فادث جعله صدق من غير بينة وقال محمد لا يصدق الا ببينة والمسلمة في الخارج لسوان
هذا امر قد يكون وقد لا يكون ولا غلبة فيه فلا يصدق الا بحجة كما اذا قضى القاضي بنفقة ذي
رحم محرم منه في ماله فادينها لابي يوسف انه امين في حوائج الصبي وهذا من حوائجه فيصدق
فيه كما في نفقته ونفقة عبيده بخلاف نفقة محارمه لانها ليس من حاجة الصبي والله اعلم

باب ما تفرد به كل واحد من اصحابنا الثلاثة فيه يقول على حده

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اوصى بان يباع عبده من فلان بالف درهم وقيمته الف
درهم واوصى بجميع ماله لاخر ومات ولا مال له الا هذا العبد فهي مسئلة باب العروض من الزيادات
فعنده الموصى له بجميع المال لا يضرب في ثلث المال الا بالثلث لان هذا مذهبه وصاحب البيع يضرب
بجميع المال في الثلث فيقسم الثلث بينهما على اربعة واذا صار الثلث على اربعة صار الكل على اثنى عشر
فيدفع الى الموصى له بالمال سهم ويبقى احد عشر سهما فيباع من صاحب وصية البيع باحد عشر سهما
من اثنى عشر سهما من الالف ويدفع ثلثة اسهم من الثمن الى الموصى له بالمال لانه من المال
ليصير هذه الثلثة مع السهم الواحد من العبد اربعة وهو ثلث المال ويكون للورثة ثمانية
فاستقام وقالا الموصى له بالمال يضرب بجميع الوصية في الثلث كما هو مذهبه والموصى له
بالبيع يضرب بجميع الوصية ايضا فيقسم الثلث بينهما نصفان ولما صار الثلث على سهمين صار الكل
ستة اسهم فللموصى له بالمال سدس العبد ويباع خمسة اسداسه بخمسة اسداس الالف
ويدفع واحد من الثمن الى الموصى له بالمال ليتم له الثلث ويبقى للورثة اربعة اسهم وعند ابي يوسف
١٧ العبد
يباع جميع من الموصى له بالبيع بالف درهم فيدفع ثلث الثمن الى الموصى له بالمال والثلثان
الى الورثة فاتفق ابو حنيفة ومحمد انه لا يباع جميع العبد وقال ابو يوسف يباع كله لان
الموصى له شريك الورثة وحق الورثة لا يمنع البيع ويتحول حقهم الى الثمن فكذا حق الموصى له
بالمال لهما ان الميت اوصى له بالمال والعبد والثمن كلاهما من ماله فتنفذ وصيته فيهما
جميعا ولا يبطل في احدهما لان وصية الميت جازت فيهما جميعا قال في زيادات الزيادات
اذا قال الرجل في صحته لامراته ولعبده امراتي طالق او عبدي حر وهي غير مدخول بها فانه
ايهما يا دام حيا واذا اختار احدهما بطل الاخر فان مات قبل البيان عتق نصف العبد
لانه يعتق في حال ولا يعتق في حال والمراة لا تطلق لانه ما دام حيا فاحدهما غير ممتنع

المبيع

في المعين كما هو مذهبه فاما ثبت بعد الموت والعتق يقع بعد الموت دون الطلاق
ولها المهر والميراث على الكمال لبقاء النكاح وعند ابي يوسف ومحمد يسقط نصف الميراث وربع المهر
لان الطلاق يقع في حال دون حال كالعتق فان وقع بطل الميراث وسقط نصف المهر فان لم
يقع لا يبطل شيء من المهر والميراث فيبطل النصف من الميراث ونصف نصف المهر فبطل ربعه
غير ان عند ابي يوسف لها ذلك من السعاية وغير السعاية من التركة وعند محمد نصف المهر
في السعاية وغير السعاية فاما ربع المهر والنصف من الميراث فهو في ساير التركة سوى السعاية
لانها تدعي زيادة المهر والميراث بسبب ان العتق وقع في الصحة ولم يقع الطلاق فالعتق
في الصحة لا يوجب السعاية فقد اقرت بان لا حق لها في السعاية فاما قدر نصف المهر فواجب
بكل حال وقع الطلاق اولا فكان في كل التركة لابي يوسف ان حقها في التركة كيف ما كان والسعاية
من التركة اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان او لفلان فالوصية باطلة وقال ابو يوسف
لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث وقال محمد الخيار للورثة يعطون ايهما شاءوا لمحمد ان الوارث
يقوم مقام المورث والمورث لو ابهم ثم بين صح فكذا اذا بين الوارث لابي يوسف ان الموصى
رضي بثبوت الحق لاحدهما وصاحبه رضي بجعل نصيبه للاخر فانتفت المنازعة فصحت لابي حنيفة
ان الموصى له مجهول وهذه الجهالة لا ترتفع الا ببيان الموصي وقد فات

باب ما قاله زفر خلافا لعلمائنا الثلاثة

قال اذا اوصى لرجل بثلث هذه الغنم بعينها ثم مات ثم هلك ثلثا هذه الغنم فللموصى له
ثلث ما بقي وعندنا كله له لان التركة مشتركة بينه وبين الورثة الا ان ما هلك
هلك على الشركة وما بقي بقي كذلك كما لو اوصى بثلث ماله مطلقا فهلك ثلثا ماله لنا
ان الموصى به شيء معين وهو ثلث هذه الاغنام فيجب تنفيذه في ثلثها وتسليمه الى الموصى له
فاذا هلك الثلثان تعين هذا الثلث له لذلك قال اذا تزوج بنت اخته ثم تزوجها
ثم مات فقد ذكرنا في كتاب الاقرار هذا الباب قال المريض مرض الموت اذا
حصل منه محاباة وعتق الثلث لا يسعهما فاولهما اولى لانه اسبق حيث بدأ به وبين علمائنا
خلاف من جهة اخرى وقد مر في باب ابي حنيفة قال اذا اشترى الاب مال ابنه الصغير
لنفسه من غيره بمثل قيمته لا يجوز وعندنا يجوز لان حقوق العقد من الجانبين
متنافية لا يتصور قيامها بشخص واحد ولنا ان الاب بكمال ولايته وشفقته وحاجة

العقد جعل كتخصيص بعض الطرفين قال رجل مات وترك ثلاثة بنين وثلاثة الاف درهم
فاقتسموها واخذ كل واحد منهم الف درهم فجاء رجل وادعى ان الميت اوصى له بثلث ماله فصدقه
واحد منهم ياخذ منه ثلث الخاص ما في يده وعندنا ياخذ منه ثلث ما في يده له ان من زعمه
ان ثلث كل التركة له والثلثان بينهم اثلاثا فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثيه ثلث واقله
تسعة ثلثه للموصى له وهو ثلثة ولكل ابن سهمان وصار اخماسا لنا انه اقر له بالثلث من كل
التركة شايعا وفي يده من التركة الثلث فياخذ ثلث ما في يده ولو كان للميت ابنان فصدقه
احدهما عنده ياخذ نصف ما في يده لانه يدعي ان حقه وحق الموصى له سوا وعندنا ياخذ ثلث
ما في يده لما مر قال اذا اوصى بثلث ماله لمواليه دخل فيه مواليه وموالي ابيه لانهم يسمون
مواليه وصار [illegible] وعند ابي يوسف لا شي لهم مع مواليه وعند محمد لا شي لهم اصلا وقد مر
في باب ابي يوسف ومحمد قال رجل اوصى الى رجل فقال في غيبته في حياته او بعد وفاته لا اقبل
ثم قبل لم يجز وعندنا يجوز ما لم يخرجه القاضي له ان هذا ارتد بالرد بدليل انه لو رده في وجهه
يرتد فكذا هذا لنا ان الموصي اعتمد عليه فاذا لم يعلم برده لا يرتد كيلا يتضرر به بخلاف
ما لو علم لانه يمكنه نصب غيره فلا يتضرر به قال اذا اوصى لرجل بثلث ماله فقال
في حيوته لا اقبل لا يجوز قبوله بعد موته وعندنا يجوز له ان الوصية يرتد بالرد فاذا رد
مرة لا يصح قبوله بعد ذلك كالاقرار اذا رده المقر له لنا ان الوصية تمليك بعد الموت لا في الحال
فيعتبر القبول والرد بعد الموت قال اذا اوصى لرجل بابنه ومات الموصي في رواية عنه
يعتق عليه في الحال بالقرابة وفي رواية لا يعتق الا بالقبول فان مات الابن قبل القبول بطلت
الوصية وعندنا ان رده الابن بطل وصار للورثة وان قبل او مات قبل الرد عتق عليه له
على الرواية الاولى انه تبرع فيتم بدون القبول الا انه تمليك عند الموت فيفيد الملك عند
الموت وعلى الرواية الثانية انه تمليك كالبيع والهبة فيشترط القبول لنا انه تمليك
فيفيد الملك بنفسه الا انه يرتد بالرد ليتمكن الموصى له من دفع [illegible] باب ما قاله الشافعي
خلافا لقول علمائنا قال المريض مرض الموت اذا قضى دين بعض الغرماء دون
بعض ثم مات يختص به ولا يشاركه سائر الغرماء وعندنا يشاركه الباقون له انه
قضى الدين بماله نفسه وملكه الغريم فيختص به كما في حال الصحة لنا انه تعلق حق الغرماء
بماله في مرضه فالتخصيص ابطال حق الباقين فلا يجوز قال ليس للوصي

ان يوصي

ان يوصي الى غيره وهو قول ابن ابي ليلى وعندنا له ذلك له انه يتصرف بامره فلا يملك
من غيره كالوكيل لنا انه متى اعتمد عليه بعد موته مع علمه انه قد يعجز عن التصرف باسباب
كان اذنا منه باقامة غيره مقامه دلالة بخلاف التوكيل لان الموكل يقدر على اقامة غيره
عند عجزه قال اذا اوصى بكل ماله لانسان ولا وارث له لا يصح الا بقدر الثلث وعندنا
يصح في الكل له انه محل الوصية الثلث لنا انه لولا الوصية كان لعامة المسلمين وقد ترجح
على غيره بايصائه له فكان له قال وصية الصبي بالقرب صحيحة وعندنا باطلة في كل شي
له انه نفع في حقه لانه لا يزول ملكه قبل موته وبعد موته يزول بعوض لا يحصل الا به
وهو الثواب لنا انه تبرع والصبي ليس من اهله واما الثواب يحصل بتركه على الورثة
قال عم لان تدع ورثتك اغنيا خير لك من ان تدعهم عالة يتكففون الناس قال
اي فقرا اي يسالون
الوصية للقاتل جايزة وعندنا باطلة له ان القتل لا يخرج القاتل من ان يكون اهلا
للتبرع من جهة المقتول وغيره والوصية نوع تبرع لنا قوله عم لا وصية لقاتل ولان الوصية
اخت الميراث وهو لا يستحق الميراث فلا يستحق الوصية قال الموصى له بالمنفعة اذا مات
صارت المنفعة بين ورثته وعندنا تبطل وصيته ويصير لصاحب العين له انها كانت مملوكة
له فينتقل الى ورثته كالعين لنا ان الارث يجري في الاعيان دون المنافع ولهذا لا يجري
فيها من الاجارة والاعارة والنفقة فيه ان المنافع التي تحدث بعد موته لم تكن ملكا له قال
من اعتقل لسانه فاوصى بشي بالايما تعتبر اشارته وعندنا لا تعتبر له انها قايمة مقام العبارة
في حق الاخرس لعجزه وهو قايم هنا لنا ان الاشارة لا تنبئ عن المراد الا بطول المدة
والتجربة كالاخرس ولم يوجد هنا حتى لو تطاولت المدة وصارت اشارته معهودة
قالوا يصح باب جوابات مالك قال الحامل بعد ستة اشهر
حكمها حكم المريض مرض الموت وعندنا حكمها حكم الاصحاء حتى يضربها الطلق له انه يتوهم
وجع الولادة
الولادة بعد ستة اشهر ساعة فساعة فقد اشرفت على الهلاك لنا انها صحيحة
حقيقة وما ذكره وهم ولا عبرة به قال الورثة اذا اجاز وتبرع المورث في مرضه
ليس لهم ابطاله بعد موته وعندنا لهم ذلك له انهم ابطلوا حقهم فيبطل ولا يعود لنا
انه لا حق لهم ولاية التصرف حال حيوته فلا يكون له ابطال التصرف فلا تعتبر اجازتهم ○

كتاب الفرايض

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال الجد يحجب الاخوة والاخوات وهو مذهب ابي بكر الصديق وجماعة من
الصحابة وقالا لا يحجبهم لهما ان الاخ يدلي الى الميت بواسطة والجد كذلك فاستويا وله
انه قايم مقام الاب بل هو اب كما قال الله تعالى كما اخرج ابويكم من الجنة ولهذا استحق ما يستحقه
الاب الا انه انعدم الاب كابن الابن الا ترى انهم يحجبون بابن الابن فكذا بابي الاب
والفقه فيه ان اتصالهم بالميت اقوى وعلى هذا الجد الفاسد وهو اب الام اولى من اولاد الاخوات
وبنات الاخوة عنده وعندهما بنات الاخوة واولاد الاخوات مقدمون عليه لان الجد الصحيح
عنده مقدم على اصولهم فكذا الجد الفاسد مقدم على فروعهم وعندهما هم مقدمون لانهم من
قوم الاب والجد الفاسد من قوم الام وفي قول ابي حنيفة الاول الجد الفاسد مقدم على اولاد
البنات ثم رجع وقال الاقرب اولاد البنات ثم اب الام ثم بنات الاخوة واولاد الاخوات
وقد عرف في موضعه **باب قولهما على خلاف قول صاحبهما** قال اذا اختلف
الابدان والاباء والاجداد من ذوي الارحام فالقسمة عليهم على الاصول وهو قول ابي يوسف
الاول وعلى قوله الاخر على اعتبار الابدان وقيل قول ابي حنيفة مع قول ابي يوسف وقيل
مع قول محمد والاول اصح له انهم يرثون بسبب انهم فروعهم لا بانفسهم فيعتبر فيه اصولهم
لهما انهم يرثون بقرابة انفسهم الا ان قرابتهم بواسطة الاصول فيعتبر حالهم لا حال غيرهم
وعلى هذا حكم الاجداد الفاسدين والاولاد هنا كالاجداد في الاول قال اذا اجتمعت
جدتان احديهما ذات قرابتين وهي ام ام الام وهو مع ذلك ام اب الام والاخرى ذات
قرابة واحدة وهي ام ام الاب فعند محمد وزفر السدس بينهما اثلاثا ثلثاه لذات قرابتين
وثلثه لذات قرابة واحدة وقالا هما سواء له ان الاستحقاق بعلة القرابة فاذا اجتمع
في شخص واحد قرابتان صار كشخصين كابن عم اذا كان ابن عم يرث بالفرض والتعصيب
لهما ان الاستحقاق لكونها جدة وهي صفة واحدة وصار كالاخ لاب وام مع
الاخ لاب لا يستحق نصيب الاخ لاب ونصيب الاخ لام فكذا هذا بخلاف ما ذكر من المثال
فانه يستحق بكل قرابة نصيبا فاما ذات قرابتين اذا انفردت لا تستحق الا السدس
وذات قرابة واحدة تستحق ذلك فاستويا **باب قول ابي يوسف على خلاف قول
محمد وقولا لابي حنيفة فيه** قال الشعبي الخنثى المشكل يرث نصف نصيب
الذكر ونصف نصيب الانثى فاذا مات وترك ابنا وولدا خنثى فعند ابي يوسف على قياس

قول

محمد

قول الشعبي ان يجعل المال بينهما على سبعة اسهم للخنثى ثلثه وللابن المعروف اربعة وقال
على قياس قول الشعبي يقسم المال بينهما على اثنى عشر سهما خمسة للخنثى وسبعة للابن المعروف
له ان الخنثى لو كان ذكرا كان له نصف المال ولو كان انثى كان له ثلث المال فيكون له
نصف النصف ونصف الثلث والباقي للاخر فيحتاج الى حساب له نصف ولنصفه نصف وثلث
ولثلثه نصف واقل ذلك اثنا عشر له نصف نصفه في حال وهي ثلثه ونصف ثلثه في حال
وهو اثنان فيكون خمسة والباقي للاخر وذلك سبعة لابي يوسف ان نصف نصيب الابن
ونصف نصيب البنت لانه ارباع نصيب الابن فيجعل كل ربع سهما فنصيبه ثلثة اسهم وللابن
نصيب ابن كامل اربعة اسهم وجملته سبعة **باب ما انفرد كل واحد من اصحابنا
الثلثة بقول على حدة** قال ابو حنيفة الحمل يرث ويوقف حقه فان مات وترك
ابنين وام ولد حامل روى ابن المبارك عنه انه يوقف نصيب اربعة بنين فيوقف ثلثا ماله
وبه اخذ ابن المبارك والنخعي ومالك وشريك وقال ابو يوسف يوقف نصيب ابن
واحد وهو ثلث المال وقال محمد يوقف نصيب ابنين وهو نصف المال له ان ولادة
ولدين غالب كولادة الواحد لابي يوسف ان الاغلب ولادة الواحد لابي حنيفة ان ولادة
الاربع في بطن واحد قد يكون قال شريك رايت بالكوفة لابي اسمعيل اربعة بنين من بطن
واحد فيجب اعتبار الاحتياط **باب ما قاله الشافعي خلافا لقول علمائنا**
قال اذا بقي بعد سهام اصحاب الفرائض شيء ولا عصبة للميت لا يرد عليهم ويوضع
ذلك في بيت المال وعندنا يرد عليهم على قدر سهامهم له ان الشرع جعل لاصحاب
الفرائض سهاما مقدرة وفي الرد عليهم زيادة على ذلك وتغيير لحكم الشرع ولهذا لا يرد
على الزوجين لنا ان المال فضل تركة الميت ولا مستحق له وهو قريب وغيره ليس
بقريب فكان اولى به كما في زوج هو ابن عم بخلاف الزوجين لانه لا قرابة بينهما وقد بطلت
الزوجية بالموت وقوله انه تغيير ليس كذلك لانا لا نعطيه الزيادة بالفرض بل يستحق
الباقي بحكم التعصيب قال ذوو الارحام لا يرثون اصلا وهو قول مالك وعندنا
يرثون اذا لم يكن صاحب فرض ولا عصبة له ان النبي عم لم يورث الخال ولان
الوارث اما صاحب فرض او عصبة وهذا ليس من احدهما فلا يرث كالاجنبي لنا قوله
تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض هذا يوجب كونه اولى بماله بعد موته دل

عليه قوله عم الخال وارث من لا وارث له ولانه قريب وساير الناس اجانب فكان هذا اولى
بماله وما روي من الحديث محمول انه لم يورثه لوجود من يحجبه وما ذكر من المعنى قلنا هم يرثون
بالقرابة المطلقة وهو نوع اخر على انهم يرثون بالتعصيب عند عدم وارث اخر قال
المجوسي اذا اجتمعت فيه قرابتان او اكثر يرث باقواهما ويسقط اعتبار الاضعف وعندنا اذا
كان يمكن الجمع بينهما في الميراث ورث بهما فان لم يمكن سقط الابعد له ان الشخص الواحد لا يرث
الا ميراثا واحدا لنا ان الاستحقاق بالقرابة فاذا اجتمع سببان صار كشخصين كالاخ
لام اذا كان ابن عم صورته اذا تزوج المجوسي بنته فولدت منه ابنا فهذا الابن ابن
المجوسي وابن بنته فيرث منه بالبنوة لا ببنوة البنت لان ابن البنت لا يرث مع الابن
والمنكوحة ام هذا الولد واخته فلها الثلث من جهة الامية والنصف بالاختية عندنا
وعنده يرث بالامية لا غير لانها اقوى قال امراة ماتت وتركت زوجا واما واخوين
لاب وام واخوين لام للزوج النصف وللام السدس والثلث الباقي بين كل الاخوة
وهو قول عامة الصحابة وعندنا الثلث الباقي للاخوين لام ولا شي للاخوين لاب
وام وهو قول مالك وهو مسلة الحمارية ويسمى مشتركة لانها وقعت في زمن عمر رضي الله
فقال الاخوان لاب وام هب ان ابانا كان حمارا الست امنا واحدة لنا ان قرابة الاب
ان كان لا تزيدهما خيرا فلا تزيدهما شرا لنا ان فرض الاب عصبة والعصبة تستحق
الباقي بعد الفرايض قال النبي عم الحقوا الفرايض باهلها فما ابقت فاولى رجل ذكر ولم يوجد
هنا بعد الفرايض

باب جوابات مالك

قال اذا اقر بعض الورثة بوارث اخر وكذبه الباقون يقسم نصيب المقر
بينهما على فريضته وعلى ما يصيبه المقر له من نصيب المقر خاصة وهو قول ابن ابي ليلى
وعندنا يقسم نصيب المقر على قدر نصيبه ونصيب المقر له لنا ان من زعم المقر ان حق
المقر له بعضه في نصيبي وبعضه في نصيب شريكي فهو لا يقر له بان حقه وحقي على السوا
فلا يقسمان كذلك بل على قدر نصيبه وقدر ما يصيب المقر له من نصيب المقر لنا
ان زعم المقر ان حقي وحق المقر له سوا وساير الورثة بالتكذيب ظلموا فهو كالتاوي
فيكون عليهم جميعا فيقسم الباقي بينهم على قدر حقوقهم بيانه رجل مات وترك ابنين فاقر
احدهما باخ لهما من ابيهما وصدقه المقر له وكذبه الابن الاخر فعندنا يقسم نصيب

المقر

المقر والمقر له نصفان وعندهما اثلاثا ثلثاه للمقر وثلثه للمقر له فلو اقر بنت وصدقته
وكذبه الابن الاخر فعندنا يقسم نصيب المقر بينه وبين المقر لها اثلاثا ثلثاه للمقر
وثلثه للمقر لها وعندهما اخماسا اربعة اخماسه للمقر وخمسه للمقر لها ولو مات عن ابنين
وبنتين فاقر ابن وبنت باخ لهم وصدقها المقر له وكذبهما الباقون فعندنا يقسم نصيب
المقرين بينهم اخماسا لكل اخ سهمان وللاخت سهم وعندهما ارباعا للاخ المقر سهمان
وللاخ المقر له سهم واحد وللاخت سهم

كتاب الكراهية

باب قول ابي حنيفة على خلاف قول صاحبيه

قال توسد الحرير وافتراشه مباح للرجال وقال محمد اكره له ذلك وذكر القدوري
قول ابي يوسف مع محمد والفقيه ابو الليث مع ابي حنيفة لهما العمومات الواردة في تحريم
الحرير على الرجال ولان هذا مثل اللبس في التنعم فكان حراما كاللبس لابي حنيفة ما روي
عن ابن عباس رضي الله عنه كان له على بساطه مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس
حلال كالاعلام ونحوها فكذا القليل من اللبس وهو التوسد والافتراش لانه ليس
باستعمال كامل قال لبس الحرير الخالص في الحرب يكره وقالا لا يكره لهما ما روي
الشعبي ان النبي عم رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان الحاجة ماسة اليه
لانه ادفع للسلاح واهيب في عين العدو وله النهي العام في الباب ولان الحرام لا يحل
الا عند الضرورة والضرورة تندفع بالمخلوط بل هو فوق الخالص لانه اخشن
قال تشد الاسنان بالفضة ولا تشد بالذهب وقال محمد لا باس بالذهب ايضا
وذكر قول ابي يوسف معه في الامالي لهما ما روي ان عرفجة اصيب انفه يوم
الكلاب فاتخذ انفا من فضة فامره النبي عم ان يتخذ انفا من ذهب وله ان
المحرم لا يباح الا للضرورة والضرورة تندفع بالفضة وفيما روي ضرورة لانه انتن
قال لا احتكار فيما اشتراه من الرساتيق وعن محمد انه قال هو احتكار
له ان القرى تبع للمصر والشراء منها كالشراء في المصر لابي حنيفة قوله عليه السلام المحتكر
ملعون والجالب مرزوق وهذا جالب ولانه لا يتعلق به حق اهل المصر فلا يكره
شراه

باب قول ابي يوسف على خلاف قول صاحبيه

قال لا باس بان يدعو الانسان بما روي اسالك بمعقد العز من عرشك وقالا يكره
له ان النبي عم امر بذلك في صلوة الحاجة لهما ان العز في الكان بعد ان فهو

تشبيه لله تعالى بالخلق في القعود وهو كفر ان كان قبله يوهم تعلق عزه لله تعالى
بالعرش وهو باطل لانه قديم والعرش مخلوق محدث وما روي فيه غريب والتأويل
غير واضح فيجب التكفر عنه قال لا يكره للرجل ان يقبل فم الرجل او يده او شيئا منه
او يعانقه وقالا يكره ذلك كله له ان النبي ع م عانق جعفر ابن ابي طالب وقبل
بين عينيه حين قدم من الحبشة يوم فتح خيبر ولهما ان النبي ع م نهى عن المكامعة
وهي المعانقة والمكاعمة وهو التقبيل قال يجوز بيع اراضي مكة وعن ابي حنيفة
روايتان في رواية ابن زياد عنه كذلك وفي رواية جامع الصغير يكره له انها مملوكة
لهم كالابنية ولابي حنيفة على رواية الجامع انها عتيقة كالمساجد فلا يباع باب

ما قاله الشافعي خلافا لقول علمائنا

قال لا باس باللعب بالشطرنج
لغير القمار وعندنا يكره له انه تشحيذ الخاطر ومرام محمود لنا قوله ع م من لعب
بالشطرنج والنردشير فكانما غمس يده في دم خنزير ولانه لعب وقال ع م ما انا من
دد ولا الدد مني قال لا يجوز بيع الروث وعندنا يجوز له انه نجس العين
كالعذرة لنا انه مال منتفع به كالثوب النجس بخلاف العذرة لانه لا ينتفع بها
وحدها عادة قال يمنع الذمي عن دخول المسجد الحرام وعندنا لا يمنع له قوله
تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام لنا ما روي ان سفيان دخل
مسجد النبي ع م وهو مشرك يومئذ وروي ان النبي ع م انزل وفد ثقيف في المسجد
وضرب لهم خيمة فقالت الصحابة قوم انجاس فقال ع م ليس على الارض من انجاسهم
شيء انما انجاسهم على انفسهم واما الاية محمولة على الدخول عن ولاية على جهة الغلبة
والاستعلاء قال العقيقة وهي التي تذبح لولادة الولد سنة وعندنا ليست
بسنة له ان النبي ع م عق عن الحسن والحسين رضي الله عنهما كبشا كبشا وقال ع م
يذبح عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة لنا قوله ع م من ولد له ولد فاحب
ان ينسك فلينسك عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة والتعليق بالاختيار
ينفي كونه سنة وواجبا وما روي ليس فيه بيان الوجوب والسنة باب

جوابات مالك

قال شعر الميتة طاهر وعظمها نجس لان الشعر لا حيوة
فيه لانه لا يتألم بقطعه بخلاف العظم وعند الشافعي كلاهما نجس وعندنا كلاهما
طاهر وقد مر في كتاب الصلوة في باب الشافعي قال يمنع الذمي عن دخول كل

لان النص

لان النص الذي تلونا ان كان في المسجد الحرام لكنه معلل
بانهم نجس وصيانة كل مسجد واجب بيننا وبين الشافعي خلاف
في دخول المسجد الحرام ومحتنا والجواب على التعليق بالنص
قد مر في باب الشافعي والله اعلم بالصواب بعون الله وحسن
والحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على سيدنا خاتم المرسلين
محمد واله وصحبه اجمعين ووقع الفراغ من تسويد هذا البياض
في يوم الجمعة وقت العصر من شهر ذي الحجة في يوم الثامن والعشرين
بالتاريخ سنة تسعة وستين وستمائة على يد العبد الضعيف الراجي
رحمة ربه اللطيف كمال الكلار غفر الله له ولوالديه ولجميع المؤمنين
والمؤمنات برحمتك يا ارحم الراحمين

٢١٩